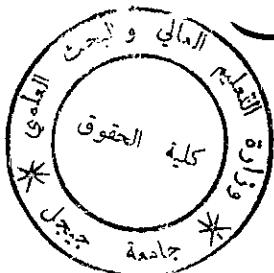


وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة جيجل
343.03 | 5

جامعة الحقوق

قسم العلوم القانونية والإدارية

**الممارسات المعاافية أو المقيدة للمعافة بين
الأمر رقم 03-03 و الأمر رقم 95-06**

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير والقانون الخاص

تخصيص قانون الإصلاحات الاقتصادية

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب :

الدكتور بودراغ بلقاسم

سحوت جوہید

لجنة المناقشة:

الأستاذ: الدكتور بنطرش عبد الوهاب ، جامعة منيورى قسنطينة رئيسا

الأستاذ: الدكتور بودراغ بلقاسم، جامعة متوري قس廷طينية مشرفاً ومقرراً

الدكتور: سهار نصر الدين، جامعة جيجل متحنا

الدكتور : كوك محمد الشريف ، جامعة تيزى وزو متحنا

السنة الجامعية 2005-2006

كلمة شكر

أشكر جزيل الشكر كل قدمه لي يد المساعدة لإنجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر:

-الأستاذ الدكتور بودرائع بلقاسم الذي لم يبخل بتقديمه التوجيهاته السديدة و النصائح المفيدة طيلة إشرافه على إعداد هذه المذكرة.

-الأستاذ الدكتور بطروس عبد الوهابي و الأستاذ الدكتور زوامية رشيد اللزان قدما بعض الإرشادات والتوجيهات المفيدة.

-الزملاء و الزميلات في العمل : فتيحة، مليكة ، محمد، يوسف، وسيلة، و المسؤولين: عبد المجيد كريبيش و لهلاوي لعمل.

-السيط عبد المادي حفيظ نائب مدير المناقسة والأسعار لولاية جيجل.

-أساتذة و طلبة الماجستير بكلية الحقوق بجامعة جيجل، وبصفة خاصة الدكتور سمار نصر الدين ، محمد الكلية ورئيس القسم الدكتور راشد حمال .

-و شكر خاص إلى الأستاذ قريمس عبد الحق على ما بدله من جهد و تفاني في العمل طيلة مرحلة الدراسة في قسم الماجستير.

الآباء

أهدي ثمرة جهدي المتمثل في هذا العمل
المتواضع إلى الوالدة الحريمة أطال الله في عمرها
بدرجة أولى و إلى كل أفراد الأسرة : زبيدة،
هدى، إيمان، حنان، ياسين و الصغير لطفي "زينو".

الحمد لله رب العالمين

مقدمة :

تعد المنافسة الحرة محور الإصلاحات الاقتصادية التي شرع في تطبيقها في الجزائر ابتداء من سنة 1988 بعد أن ثبت عدم نجاعة سياسة الاقتصاد الموجه.

ففقد عرفت الجزائر نمط الدولة المتدخلة في المجال الاقتصادي تماشيا مع النهج الاشتراكي الذي تبنّته بعد الاستقلال مباشرة، ففي هذه المرحلة سيطرت الدولة على جميع النشاطات الاقتصادية ، و تجسدت هذه السيطرة عن طريق إصدار مجموعة هائلة من القوانين و التنظيمات التي تتضمن قواعد تحديد مختلف أوجه النشاطات في المجتمع خاصة النشاطات الاقتصادية.

إلا أن هذه المرحلة لم تستمر إلى الأبد، بل شهدت تغييرا جذريا في نهاية الثمانينات بسبب الأزمة الاقتصادية التي شهدتها البلاد في منتصف الثمانينات على إثر الانخفاض الحاد في أسعار البترول في السوق الدولية، وهو ما أدى إلى إعادة النظر في وظيفة الدولة في المجال الاقتصادي، وبالتالي الشروع في الإصلاحات الاقتصادية ابتداء من سنة 1988 بدءا بما سميت "سياسة الإصلاحات الهيكلية".

وارتكزت هذه الإصلاحات على تغيير المنظومة القانونية المتعلقة بالمعاملين الاقتصاديين (العموميين و الخواص على حد سواء) من جهة، و من جهة أخرى المتعلقة بالنشاط الاقتصادي خاصة في مجال تدخل الدولة الذي أصبح يقتصر على وضع قواعد اللعبة فقط. و وبالتالي فتح أبواب الاقتصاد الوطني على مصراعيها أمام حرية المبادرة الوطنية أو الأجنبية تماشيا مع المبدأ الليبرالي الذي أصبح يسود تدريجيا، وهذا الأخير يستدعي تكافؤ الفرص و توفير حرية كاملة للمعاملات التجارية ، و لكن هذه الحرية تحديدا عن طريق قاعدة أساسية و هي قاعدة المنافسة الحرة.

و لقد صدرت عدة نصوص قانونية ابتداء من سنة 1988 تكرس - ولو بصفة غير مباشرة - مبدأ المنافسة الحرة في الميدان الاقتصادي، كان أولها المرسوم التنفيذي رقم 88-88 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 المتضمن إلغاء الاحتكارات التي كانت تمارسها المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي، ثم صدرت عدة نصوص تصب في هذا الاتجاه كالقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض، قانون الإعلام ، قانون التأمينات الخ.

إلا أن أهم قانون صدر في هذا المجال هو القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار الذي نص على بعض الممارسات والمعاملات المقيدة للمنافسة وأفرد لها عقوبات

و جزاءات. وبعد تعميق الإصلاحات الاقتصادية ألغى هذا القانون بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، إذ جاء هذا الأمر بهدف تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تنظيم شفافية الممارسات التجارية و نراحتها، إلى أن

جاء دستور 1996 الذي نص في مادته 37 على مبدأ حرية التجارة و الصناعة.⁽¹⁾

و المنافسة الحرة في النظام الليبرالي لها إطار قانوني يحدد قواعد حمايتها، فقانون العرض و الطلب قد لا يلعب دوره بصفة طبيعية إذا لم توضع آليات لتحديد الممارسات و الأعمال المقيدة للمنافسة الحرة التي يحظر على المتعاملين الاقتصاديين القيام بها، ذلك أن بعض الأعوان الاقتصاديين قد يقومون بمارسات تهدف إلى مضاعفة قوتهم الاقتصادية في سوق معين قصد الهيمنة عليه، و بالتالي تنشأ احتكارات، لدى تتدخل الدولة - كسلطة عامة - من أجل حماية النشاطات المهددة بالاحتكارات، ومن بين آليات هذه الحماية تحديد الممارسات المقيدة و المنافية للمنافسة، التي يحظر على جميع المؤسسات (العمومية أو الخاصة) اللجوء إليها.

وقد نص المشرع في الأمر رقم 95-06 على هذه الممارسات تحت تسمية " المعاملات المنافية للمنافسة" و ميز بين أنواعها الرئيسية و حدودها. كما قام بتحديد مختلف الجزاءات و العقوبات التي تترجم عن ممارساتها بشقيها الجزائري و الإداري.

إلا أنه بعد الشروع في التطبيق العملي للأمر 95-06 و بعد تنصيب مجلس المنافسة ظهرت بعض النقائص و بعض التغيرات القانونية أدت فيما بعد إلى صدور أمر جديد متعلق بالمنافسة، و هو الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 الذي ألغى الأمر السابق جزئيا و حل محله. وأهم ما جاء به هذا الأمر هو تعريف بعض المصطلحات بدقة (المؤسسة، السوق، وضعية الهيمنة، وضعية التبعية الاقتصادية). كما تم الفصل بين الممارسات المنافية للمنافسة التي أصبحت تحمل تسمية الممارسات المقيدة للمنافسة و التجمعات الاقتصادية. و لكن التغيير الأبرز في هذا الأمر هو إلغاء العقوبات الجزائية نهائيا، بحيث أصبحت العقوبات تقتصر على الغرامات المالية فقط و التي تعود سلطة توقيعها إلى مجلس المنافسة فقط دون القاضي الجزائري الذي أبعد نهائيا.

1- المرسوم الرئاسي رقم 96 / 483 المؤرخ في 07 فيفري سنة 1996، المتعلق بنشر تعديل الدستور المصدق عليه في استفتاء 08 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 09 الصادرة في 08 ديسمبر 1996

و قانون المنافسة لا ينحصر في البنود والأحكام التي تضمنها الأمر رقم 03 - 03، بل توجد نصوص قانونية أخرى، تشريعية وتنظيمية تنظم مجال المنافسة. ومجموع كل هذه النصوص هو الذي يكون قانون المنافسة. والممارسات المنافية للمنافسة، التي هي إحدى فروع قانون المنافسة بحسب الأمر رقم 95 - 06 هي:

1- الإنفاقات المحظورة.

2- التعسف في الهيمنة و التعسف في الاحتكار.

3- التجمعيات الاقتصادية.

وقد خول المشرع لمجلس المنافسة صلاحية معاينة و متابعة مرتکبی هذه الممارسات لأنها تحدث أثرا سلبيا على السوق و بالتالي تعرقل حرية المنافسة. ولكن بالنظر إلى القيود التي جاءت في الأمر رقم 95 - 06 للدلالة على وجود هذه الممارسات، نجد أنها ممارسات مقيدة للمنافسة وفقا لما نصت عليه بعض التشريعات الأجنبية كالمارسات التمييزية المتمثلة في قطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل الخاضوع لشروط غير تجارية.

كما أن المشرع لم يميز فقط بين الممارسات المنافية للمنافسة، بل أدرج أيضا القواعد المتعلقة بشفافيتها و نزاهتها، بالرغم من أن النظر في هذه الأخيرة هو من اختصاص القضاء العادي و المصالح المختصة التابعة لوزارة التجارة.

أما في الأمر رقم 03 - 03، لم ترد الأحكام المتعلقة بالممارسات الشفافة و النزاهة، وإنما تضمنها القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. و بالتالي انتصر الأمر 03 - 03 على الممارسات المنافية للمنافسة، التي جاءت تحت تسمية "الممارسات المقيدة للمنافسة و التجمعيات".

و فضلا عن الممارسات التي تضمنها الأمر 95 - 06، أدرج المشرع في الأمر الجديد عقود الشراء الاستئشارية التي تسمح لأصحابها احتكار التوزيع في الأسواق و التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، كمارسات مقيدة للمنافسة. و أدرج أيضا قيودا جديدة يستدل بها على وجود هذه الممارسات.

وإلى جانب إدراج القواعد المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسة التجارية في قانون مستقل، باعتبارها تدرج ضمن المنافسة غير المشروعة وليس الممارسات المقيدة للمنافسة، أبعد القضاء الجزائري نهائيا، حيث اقتصرت العقوبات المقررة للممارسات المنافية للمنافسة على العقوبات المالية التي يختص بتوقيعها مجلس المنافسة.

بينما أصبحت الطعون في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجمعيات ترفع أمام مجلس الدولة، بعد أن كانت كل الطعون في ظل الأمر رقم 95 - 06 ترفع أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية. وهو ما أثار العديد من التساؤلات القانونية و الفقهية، وحتى التشكيك في دستورية الأمر رقم 03 - 03 بأكمله.

و بالإضافة إلى ذلك اتاح المشرع للحكومة أن ترخص للتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهو ما اعتبر بمثابة الحد من نطاق اختصاص مجلس المنافسة وإفراغ قراراته من محتواها.

وهكذا فان دراسة هذا الموضوع تطرح في الحقيقة عدة تساؤلات و أكثر من إشكالية، خاصة وإن نظام المنافسة الحرة هو العمود الفقري لاقتصاد السوق وقد جاء في إطار الإصلاحات الاقتصادية و التحول من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، و بالتالي كان من الضروري تغيير المنظومة التشريعية بما يتلائم و متطلبات هذا الأخير. إلا أن الإشكالية العامة تكمن في التساؤل حول مدى تدارك الأمر رقم 03-03 للنفائض التي ظهرت بعد الشروع في تطبيق الأمر رقم 95-06 وفقا لمتطلبات قانون المنافسة وشروط الهيئات التجارية الدولية ، و بعبارة أخرى هل تم تحديد المفهوم القانوني للممارسات المقيدة للمنافسة و العقوبات المقررة لها و الطرق المتاحة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة ؟ .

وللإجابة عن هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

نتناول في الفصل الأول الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري، والذي قسمناه بدوره إلى ثلاثة مباحث تتعرض في المبحث الأول إلى الاتفاقيات المحظورة ، و في المبحث الثاني، تتعرض إلى التعسف في الهيمنة ثم في المبحث الثالث التجمعيات الاقتصادية.

و في الفصل الثاني نتناول جزاء الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة، و الذي قسمناه أيضا إلى ثلاثة مباحث أيضا، تتعرض في المبحث الأول إلى الدور الرئيسي لمجلس المنافسة ، و تتعرض في المبحث الثاني إلى الدور الثانوي لهيئات أخرى. أما في المبحث الثالث و الأخير فتتعرض فيه إلى عقوبات الممارسات المقيدة للمنافسة و طرق الطعن فيها.

الفصل الأول

المهارات المخافية و المقيدة

للمخافنة في التشريع الجزائري

الفصل الأول: الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري

على الرغم من اختلاف فقهاء القانون والاقتصاد حول إمكانية وجود ما يسمى بالمنافسة التامة في الحياة الاقتصادية العملية، واختلافهم أيضا حول الشروط الضرورية لإمكانية تحقّقها بصفة واقعية و كاملة، إلا أن المنافسة الحرة هي إحدى الأركان الهامة في اقتصاديات السوق. وحتى تتحقّق هذه المنافسة يجب أن تقوم المساواة والتوازن *équilibre* على حدود تفصل بين المسموح *permis* والتجاوز المحظوظ *excès interdit*¹، ويعرف المنافسون هذه الحدود، لوضوحاها، ويقيّنون باحترامها.⁽¹⁾

وإذا كان مبدأ حرية التجارة و الصناعة الذي أصبح مبدأ دستوريا،⁽²⁾ ابنتـت عنه القوانين والتنظيمات التي تتفق جميعها في أن لكل شخص حريةـه الكاملة في استخدام قدراته الذهنية والجسدية، وله أن يختار المهنة التي تناسبـه وأن يبدع من مواهـبه وقدراتـه وأموالـه النشاط الذي يرغـبه. غير أنه كثيراً ما يحدث الاعتداء على هذه الحريةـ المنشودـة، بـممارسـات تضرـ بنـزاهـة الممارـسة من أشخاصـ أو مـتعاملـين اقتصـاديـين. وبالتالي فإن التشـريع الذي يـحمـي هذا المـبدأ مـيزـ ما بينـ ما هو مـخصص لـحمايةـ السوقـ بـوجهـ عامـ وـمصلـحةـ المستـهلكـينـ وما هو مـخصص لـحمايةـ المـصلـحةـ الـخـاصـةـ وـالـشـخصـيةـ.

ونظراً لـخطورةـ هـذهـ المـمارـسـاتـ لـكونـهاـ تـعيـقـ حـرـيـةـ التـجـارـةـ وـالـصـنـاعـةـ وـتـؤـثـرـ سـلـباـ عـلـىـ قـوـاعـدـ الـلـعـبةـ الـاـقـتـصـادـيـةـ، فـإنـ مـعـظـمـ التـشـريعـاتـ الـتـيـ تـتـبـنـىـ سـيـاسـةـ اـقـتـصـادـ السـوقـ قـامـتـ بـسـنـ قـوـانـينـ تـمـنـحـ مـنـ خـلـالـهـ السـلـطـاتـ الـعـمـومـيـةـ الـوـسـائـلـ الـتـيـ تـمـكـنـهاـ مـنـ حـمـاـيـةـ الـمـنـافـسـةـ الـحـرـةـ، وـدـلـكـ بـوـضـعـ قـوـاعـدـ قـانـونـيـةـ تـبـرـزـ مـنـ خـلـالـهـ مـاـ هوـ مـحـظـورـ وـتـقـرـرـ جـزـاءـاتـ تـنـتـابـسـ مـعـ طـبـيـعـةـ الـمـخـالـفـةـ.⁽³⁾ وـقـدـ تـدـرـجـ المـشـرعـ الـجـزاـئـيـ مـنـ خـلـالـ الـأـمـرـيـنـ رـقـمـ 95-06ـ، وـ03-03ـ فـيـ تـنـظـيمـ هـذـهـ المـارـسـاتـ، تـماـشـياـ مـعـ التـطـبـيقـ الـعـلـىـ الـأـمـرـ 95 - 06ـ، مـعـ الـعـلـمـ أـنـ هـذـاـ الـأـخـيرـ تـمـ إـغـاؤـهـ، لـيـحلـ محلـهـ الـأـمـرـ رقمـ 03-03ـ.

لـذـاكـ سـنـتـاـوـلـ هـذـهـ المـارـسـاتـ الـمـمـتـلـةـ فـيـ الـاـتـفـاقـاتـ الـمـحـظـورـةـ (ـالمـبـحـثـ الـأـولـ)ـ ثـمـ التـعـسـفـ فـيـ الـهـيـمـنـةـ (ـالمـبـحـثـ الثـانـيـ)ـ وـأـخـيرـاـ التـجـمـيعـاتـ الـاـقـتـصـادـيـةـ (ـالمـبـحـثـ الـثـالـثـ)ـ.

1-محرزـ أـحمدـ مـحمدـ، الحقـ فـيـ الـمـنـافـسـةـ الـمـشـروعـةـ فـيـ مـجاـلـاتـ النـشـاطـ الـاـقـتـصـاديـ: الصـنـاعـةـ-الـتجـارـةـ-الـخـدـمـاتـ، الـقـاهـرـةـ 1994ـ، صـ21ـ.

2-المرسـومـ الرـئـاسـيـ رقمـ 96 / 483ـ المـورـخـ فـيـ 07ـ فـيـفـريـ سـنـةـ 1996ـ، يـتعلـقـ بـنشرـ تعـديـلـ الدـسـتوـرـ الـمـوـافـقـ عـلـيـهـ فـيـ استـفتـاءـ 08ـ نـوفـمبرـ 1996ـ، الـجـرـيـدةـ الرـسـميـةـ لـلـجـمـهـورـيـةـ الـجـزاـئـيـةـ، عـدـدـ 09ـ الصـاـبـرـةـ فـيـ 08ـ دـيـسـمـبرـ 1996ـ.

3-BRUST Jean-Jacques & KOVART Robert, Droit de la concurrence op. cit., p 210.

المبحث الأول: الاتفاques المحظورة

بغرض مضاعفة قوتهم الاقتصادية، يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في غالب الأحيان إلى أساليب وممارسات تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، بحيث يصبح الرابع هاجسهم الأساسي، مما يجعلهم يبذلون جهود مستمرة تضمن لهم تحقيق الأرباح ، مما يفوت على المستهلك إمكانية الاختيار بين عدة منتجات أو خدمات، ومن جهة أخرى تسبب هذه الممارسات في عدم اتزان وعرقلة للسوق، وبالتالي الحد من المنافسة أو إلغائها.

و تأتي في مقدمة هذه الممارسات الاتفاques المحظورة، التي تعتبر أقدم و أهم الممارسات المنافية للمنافسة. فقد نصت المادة 06 من الأمر 95 - 06 والمادة 06 أيضا من الأمر 03 - 03 على حظر الممارسات المدببة والاتفاقيات الصريحة والضمنية التي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى الحد من المنافسة أو عرقلتها، وحددت بعض أنواعها.⁽¹⁾ لكن هذا التحديد ورد على سبيل الدلالة لا على سبيل الحصر ، وذلك بالنظر إلى صياغة هذه المادة: "...لا سيما عندما ترمي إلى...." أي أن مجلس المنافسة سلطة تقديرية في إضافة حالات أخرى، تتجسد فيها مثل هذه المعاملات.

وعليه ، فمن أجل الإحاطة بمختلف هذه الممارسات والاتفاقيات أو الاتفاques، ينبغي التعرض إلى ماهية الاتفاques المحظورة (مطلوب أول) ثم أنواع الاتفاques المحظورة (مطلوب ثاني) وأخيرا الاتفاques المرخص بها (مطلوب ثالث).

المطلب الأول: ماهية الاتفاques المحظورة

قبل تناول الاتفاques المحظورة، ينبغي التعرض أولا إلى تحديدها وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 06 من الأمر 95 - 06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة والتي تقابلها المادة 07 من القانون الفرنسي (الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986) ، حيث تنص

1- انظر المادة 06 من الأمر 03 - 03 ، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المادة 06 على ما يلي:

" تمنع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات أو الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما، لا سيما عندما ترمي إلى:

-تقليص الدخول الشرعي في السوق أو تقليص الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر ،

-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني ،
-اقتسام الأسواق أو مصادر التموين ،

-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها ، بينما وسعت المادة 06 من الأمر 03 - 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 في نطاق هذه الممارسات، حيث نصت على ما يلي:

" تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى:

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها ،
-تقليص أو مراقبة النتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني ،
-اقتسام الأسواق أو مصادر التموين ،

-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها ،
-تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرمهم من منافع المنافسة ،

-إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ،

فمن خلال هذين النصين تتضح الأهمية البالغة لهذه الاتفاقيات وتأثيرها السلبي على حرية المنافسة وقواعد السوق بشكل عام ، و ذلك في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي ، سواء كانت نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

ولعل هذا ما يفسر حظر هذه الممارسات في بعض التشريعات، باعتبارها " مضاربة غير شرعية" حتى قبل ظهور قوانين المنافسة بشكلها الحالي، ومنها التشريع الفرنسي، حيث يقول الأستاذ بروست جان جاك : إن الأقدم من بينها (النصوص التشريعية) هي المادة 419 من قانون العقوبات ، التي تتعاقب- باعتبارها مضاربة غير شرعية-، كل تكتل يهدف إلى الارتفاع أو الانخفاض المصطنع للأسعار، بصفة تمكن أعضائه من ربح غير ناتج عن السير العادي للعرض و الطلب.

« Le plus ancien d'entre – eux – (les textes législatifs) est l'article 419 du code pénal qui réprime en tant que spéculation illicite, toute coalition tendant à opérer la hausse ou la baisse artificielle des prix, de manière à procurer à ses membres (un gain qui ne serait pas le résultat du jeu normal de l'offre et la demande) ».⁽¹⁾

وإذا كان مصدر منع الاتفاques المحظورة يوجد في بعض القوانين العامة كالقانون المدني وقانون العقوبات، وإن كان تحت تسميات أخرى كالمضاربة غير الشرعية (la spéculation illicite) فإن تعريف هذه الاتفاques هو الذي يثير الصعوبات.⁽²⁾

الفرع الأول : تعريف الاتفاques المحظورة

تستلزم الاتفاques بشكل عام وجود توافق بين إدارتين أو أكثر، دون اهتمام بالشكل الذي تصب فيه، فالمهم أن يكون الاتفاق تاما، لا أن يكون مجرد عرض غير مقبول، أو لم يقبل بعد، أو مجرد مشروع اتفاق.⁽³⁾ وسواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمنياً، فالامر لا يختلف، غير أنه عادة ما يكون الاتفاق ضمني أكثر استعمالاً كممارسة منافية للمنافسة. وإن كان الأمر قد يشكل صعوبة من ناحية الإثبات في كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي الذي لا ينص على طرق محددة لاثبات الاتفاق. فالمادة 06 من الأمر 95-06 (الذي نقلت حرفيًا عن القانون الفرنسي) والمادة 06 أيضاً من الأمر 03-03 جعلت الإثبات يتم عن طريق التحقيق كما سنرى لاحقاً.

أما تعريف الاتفاق في حد ذاته فهو صعب، وقد أشار إلى هذه الصعوبة الكثير من الفقهاء عند دراستهم للاتفاques الاقتصادية،⁽⁴⁾ وقد اعترف بعضهم بفشل تعريف الاتفاق تعريفاً واسعاً، مما

1 - BRUST Jean- Jacques & KOVAR Robert, Droit de la concurrence, op. ci. p 210.

2- Ibid, p210.

3- SELINSKY Véronique, Juris Classeur : concurrence – consommation –ententes illicites, fasc. 310- 1992 page 06.

3- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي مذكرة لنيل الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تizi وزو سنة 2002 ص .68

تسبب في عدم وضع شريعتات نهائية جامعة ومانعة في هذا الموضوع، حيث قال الفقيه Ripert في هذا الصدد: يمكن أن يتحقق الاتفاق بمختلف الطرق، لذلك يبدو أنه من غير الممكن حاليا إدراجه كما هو ضمن تعريف قانوني محدد. و هذا القصور في التعريف يعد جد خطير، لأنه يجعل تقريبا من المستحيل وضع تنظيم محدد.

« L'entente pouvant être réalisé par les procédés les plus différents, il ne paraît pas possible à l'heure actuelle de la faire rentrer comme telle dans une définition juridique précise...cet échec dans la définition est extrêmement grave, il rend à peu près impossible une réglementation étroite ». ⁽¹⁾

و هناك من حاول تعريف الاتفاق بأنه تعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين بهدف تبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات، و لا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط.⁽²⁾ كما أن هناك من عرفه اعتمادا على الغاية التي ينشدها أصحابه من وراء إبرامه. فوفقا لهذا المفهوم، ينطوي الاتفاق بصفة عامة على كل شكل من أشكال الاتفاقيات التي تبرم بين المؤسسات الاقتصادية، والأعوان الاقتصاديين، ومهما كانت طبيعتها القانونية. وتهدف الاتفاقيات المهنية إما إلى تنظيم المنافسة أو إلى عرقلتها وتنم بين التجار أو الصناعيين، بغية تنظيم الإنتاج وأسعار البيع وتسويق البضائع، وتعتبر الاتفاقيات المهنية صحيحة عندما تهدف إلى تجنب مساوى المنافسة وتنظيم أسعار البيع وغير شرعية عندما تعرقل وتنافي مع المنافسة الحرة.⁽³⁾

ثانيا: التكيف القانوني

لتكييف الاتفاق يفترض في المقام الأول وجود تجمع بين مؤسسات تتمتع باستقلالية اتخاذ القرارات « L'entente suppose en premier lieu une concentration entre entreprises disposant d'une autonomie de décision ».⁽⁴⁾

و من هذا المنطلق، هناك من يكيف الاتفاق ليس على أساس وجود الاتفاق في حد ذاته و إنما

1- أبو عبد الياس جوزيف، المؤسسة التجارية، دار بيروت للنشر، لبنان 1983، ص 175 .

2- SAIDI Abdelmadjid, "présentation des pratiques anticoncurrentielles, leurs rôles et leurs sanctions", in www.ministereducommerce - org.dz. p 03

3- أبو عبد الياس جوزيف، المؤسسة التجارية، مرجع سابق، ص 174 وما بعدها.

4- LEGEAIS Dominique, Droit commercial des affaires, Armand Colin, DALLOZ, 15^{ème} Édition, Paris 2003, p 286 .

على أساس الإرادة، فالاتفاق يستدعي التقاء مجموعة من الارادات بين مجموعة من المؤسسات تتمتع باستقلالية في اتخاذ القرار ، بحيث تساهم كل منها وبصفة مستقلة في رسم سياستها الخاصة في السوق وذلك بغية إيجاد هدف مشترك بينهم، وهذا الشرط لا يتحقق إلا بتوفير إرادة مجتمعة بين هؤلاء المتعاملين.

كما يتحقق الاتفاق بمجرد انصراف إرادة كل مؤسسة معنية تتمتع بسلطة اتخاذ القرار إلى الانحراف في قالب مشترك بشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات مما قد يؤثر على الاستقلالية المعترف بها لكل منها، خاصة مع العلم أن حرية المنافسة في السوق تقضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق أو الشروط العامة للبيع. ⁽¹⁾

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1/420 من القانون التجاري حاليا والمادة 07 من الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986سابقا، و التي تقابلها المادة 06 من الأمر المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري ، حيث يرى بعض الفقه أن هذه المادة لا تطبق إلا إذا تم الإثبات بأن أطراف الاتفاق لديهم نية المشاركة في ممارسة الغرض منها الإخلال بالمنافسة في سوق معنية.

« n'est applicable que s'il est prouvé que les parties à l'entente ont eu l'intention de participer à une action concertée en vue de fausser le jeu de la concurrence sur le marché pertinent » ⁽²⁾

كما يرى بعض الفقه أن هذه المادة تستهدف كل الاتفاques والاتفاقيات الصريحة والضمنية التي تقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، شريطة إنصراف إرادتهم الحرة إلى القيام بهذه الممارسة. « Les actions concertées, les convention, les ententes expresses ou tacites, les coalition, des personnes physiques ou morales peuvent être parties à l'entente, leurs libre consentement à l'entente doit seulement être établi ». ⁽³⁾

1- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95 - 06 والأمر رقم 03 - 03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تizi وزو 2004 ص 63

2- LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires op.cit, p 287

3- Ibid, p 288.

ومن أجل تيسير التكييف القانوني للاتفاقات ، عدلت هذه المادة بموجب قانون 15 ماي 2001، إذ أصبح لاتفاق مفهوم أوسع سواء من حيث شكله وموضوعه.

فمن حيث الشكل أصبح يستهدف كل سلوك جماعي أو مشترك ، كل اتفاقيات صريحة أو ضمنية، اتفاقيات صريحة أو ضمنية، تتم حتى عن طريق وسيط مباشر أو غير مباشر ، لشركة تابعة نفس المجمع يقع مقرها خارج فرنسا. و بالتالي أصبح يظهر هذا المفهوم الواسع لاتفاق ، كمفهوم اقتصادي أكثر منه قانوني ، فيشمل على سبيل المثال اتفاقية حصرية *convention d'exclusivité* بين بائع ومشتري .⁽¹⁾

ومن حيث الموضوع أيضا ، فإن مفهوم الموضوع la notion d'objet أصبح أكثر اتساعا ، سواء من خلال صياغة النص القانوني أو من حيث ورود كلمة "لا سيما" notamment كما سنرى لاحقا.

الفرع الثالث: أنواع الاتفاقيات المحظورة

بالرجوع إلى أحكام المادة 26 من القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلقة بالأسعار ، نجد انه اعتبر الاتفاقيات " لا شرعية " حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي ترمي إلى..." ونصت هذه المادة على بعض الممارسات على سبيل الحصر .⁽²⁾

إلا أن المادة 06 من الأمر رقم 95-06 المتعلقة بالمنافسة نصت على حظر هذه الممارسات على سبيل الدلالة لا سبيل الحصر ، وذلك لورود كلمة " لا سيما" ، وهو ما أبقيت عليه أيضا المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة ، مع فارق مهم بين القانون 89-12 والأمرين رقم 95-06 و 03-03 من جهة وبين الأمرين نفسها ، حيث نصت المادة 06 من الأمر رقم 95-06 على انه " تمنع الممارسات...عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد إن الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما لا سيما عندما ترمي إلى..."⁽³⁾.

1- LARGUIER Jean & CONTE Philippe, Droit pénal des affaires 11^{ème} édition, ARMAND COLIN, Paris 2004, p 467.

2- انظر المادة 26 من القانون رقم 89-12 المتعلقة بالأسعار ، مرجع سابق.

3- انظر المادتين 06 من الأمر رقم 95-06 المتعلقة بالمنافسة والمادة 06 من الأمر رقم 03-03 ، مرجع سابق.

ويفهم من هذا التدرج في حظر الاتفاques، أنها تحظر جميع أنواعها، إذا كانت تهدف أو يمكن أن تهدف إلى المساس بحرية المنافسة، و مهما كان نوع هذه الممارسات ، سواء كانت أفقية أو عمودية. ومع أن المشرع الجزائري لم يعرف ولم يقم بتصنيف أنواع الاتفاques المحظورة على غرار بقية المشرعين ، إلا أن بعض الفقه والهيئات التجارية الدولية قامت بتقسيم هذه الاتفاques إلى اتفاques عمودية واتفاques أفقية.

أولاً: الاتفاques العمودية

جاء تعريف الاتفاques العمودية في تقرير منظمة التجارة العالمية لسنة 1997 الخاص بالتجارة وسياسة المنافسة والتي أسمتها "القيود العمودية للسوق" restrictions verticales du marché بأنها الاتفاques التعاقدية التي تربط بين المؤسسات في مراحل متعددة لسلسلة توزيع المنتجات « Les arrangements contractuels qui lient les entreprises aux étapes successives de la chaîne de distribution »⁽¹⁾

وإذا كانت منظمة التجارة العالمية قد وضعت هذا التعريف محاولة منها توحيد مختلف التشريعات الوطنية لاعطاء نفس المفهوم لهذه النوع من الاتفاques، فإن الفقه اختلف حول المقصود منها، وخاصة فيما اذا كانت تتعلق بعملية التوزيع فقط أم بعملية التوزيع والإنتاج في آن واحد.

فيرى بعض الفقه أن الاتفاق العمودي هو عقد بين غير منتنافسين un contrat entre non concurrent يتعلق بعملية التوزيع، وليس من الضروري أن يكون أطرافه قد أبرموا عقداً بمعنى المدني^{(2). au sens civilisé}

بينما يرى البعض الآخر أن الاتفاques العمودية يقصد بها تلك الاتفاques التي تتم على مستويات

1 – Rapport annuel de l' O.M.C. pour 1997 dossier spécial, le commerce et la politique de la concurrence, p 32.

2- MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. cit. p154.

مختلفة في السوق من الإنتاج والتوزيع، كالاتفاقات التي تبرم بين منتج يتوارد في مستوى أعلى وموزعين يتواجدون في مستوى أدنى ، على مجرى السلعة إلى المستهلكين ، تشملها شروط عقدية مقيدة.

وتستمد الاتفاques التي تبرم في هذه الحالة مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع، أي من الحركة العمودية للبضائع انطلاقاً من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين ومروراً بالصانع والموزع، حيث تتضمن فرض سعر البيع على الموزع مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه و هو ما يشكل مساساً بحرية تحديد الأسعار في السوق. ⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاques العمودية تمثل في اتحاد مؤسسات تختلف في معاملاتها ونشاطاتها، وتختلف في موقعها من التطور الاقتصادي ، على سبيل المثال تعامل منتج مع موزع، ومتعدد ثانوي مع مقاول رئيسي. والحالة الأكثر وقوعاً هي إبرام عقد بيع أو عقد توزيع امتيازي. ⁽²⁾

ولتوضيح الاتفاques العمودية نعطي مثالين عالج من خلالهما مجلس المنافسة الفرنسي ومجلس المنافسة الجزائري هذا النوع من الاتفاques.

فقد عرضت على مجلس المنافسة الفرنسي قضية تتعلق بالمستحضرات التجميلية ومنتجات النظافة الجسدية، أين قام المنتجون بفرض نظام توزيع امتيازي، حيث كانت هذه المنتوجات لا تباع إلا في الصيدليات، على الرغم من أن هذه المنتوجات لم تصنف في أي حال من الأحوال كأدوية، و بالمقابل يتعرض بائع العطور و محلات البيع الضخمة *supermarché* و محلات المساحات الكبرى *grandes surfaces* les *surfaces* للرفض القطعي، من طرف المنتجين لتمويلهم بمستحضرات التجميل و النظافة الجسدية، فاعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر في 09 سبتمبر 1987 أن امتياز الصيدليات ببيع هذه المواد، دون سواها من الموزعين الآخرين يمثل اتفاقية تقع تحت طائلة المادة السابعة (07) لقانون حرية الأسعار و المنافسة، و ذلك يعتبر تقييداً للمنافسة، عن طريق تقييد الأسعار و منع الموزعين و الآخرين من بيع هذه المواد المنتوجات، و أيد

1 - الملحم احمد عبد الرحمن، التقييد الافي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، عدد 4 سبتمبر 1995، ص 38 وما بعدها.

2 - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 74

مجلس الاستئناف بباريس و مجلس النقض هذا القرار.⁽¹⁾

أما القضية التي عرضت على مجلس المنافسة الجزائري، فتعلق باختاره من طرف شركة "AGRODIS" المتخصصة في تسويق المنتجات الفلاحية، بمارسات مقيدة للمنافسة يقوم بها الديوان الوطني للمنتجات و الخدمات الفلاحية" ONAPSA" وحدة مستغانم. و تتمثل هذه الممارسات في اتفاق هذه الأخيرة مع أعون اقتصاديين دون آخرين على توزيع منتجاتها.

فاعتبر مجلس المنافسة في قراره رقم 96 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1996 أن هذه الممارسة التي يمكن تكييفها على أنها اتفاقية تستدعي وجود عدة مؤسسات تتمنع باستقلالية إتخاذ القرارات، في حين لم يشر الطرف المخاطر للاسم أو المقر الاجتماعي للعون الاقتصادي الذي أبرمت الاتفاقية معه، وأكفى بإختار المجلس بوجود ممارسة تكيف على أساس أنها اتفاقية محظورة بموجب المادة 06 من الأمر رقم 95-06 المتعلقة بالمنافسة. و كذلك اعتبر المجلس أن الاتفاقيات لا تحظر بمجرد وجودها، بل تحظر فقط إذا كانت تهدف أو يمكن أن تهدف إلى تقييد المنافسة طبق للمادة 06 المشار إليها، و في هذه القضية لم يقدم الطرف المخاطر للمجلس ما يفيد بوجود ممارسات يمكن أن تؤثر على حرية المنافسة.⁽²⁾

ثانياً: الاتفاقيات الأفقية

تعتبر الاتفاقيات الأفقية أكثر وضوحاً مقارنة بالاتفاقيات العمومية، ذلك أن الاتفاق الأفقي هو عقد بين متنافسين (اثنين فما فوق) يتمتعون باستقلالية تامة فيما بينهم، و يمارسون نفس النشاط التجاري، ولا يهم شكل العقد المبرم بينهم بقدر ما يهم مضمونه.⁽³⁾

ويرى بعض الفقه أن الاتفاقيات الأفقية هي تلك التي تتم بين متعاملين يقومون بنشاط اقتصادي مماثل ويعملون على مستوى واحد في السوق، سواء كانوا تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجون.

1- BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires, LGDJ, éditions DELTA, Paris 1999, p 390

2 - التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 1997 ص 97، 98 (غير منشور)

3 - MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. cit. , p 154

في هذه الحالة يتم تموين السوق من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد كذلك التي تتبع مثلا سيارات من طرازات مشابهة، فبدل منافسة بعضها البعض يلجأ صناع السيارات إلى تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح ، فيتعلق الأمر هنا بكارتل أو اتفاق أفقى، حيث يتفق أعضاء الكارتل على اقتسام السوق فيما بينهم وإقصاء المؤسسات التي ليست طرفا في الاتفاق .⁽¹⁾

إلا أن بعض الفقه الفرنسي وإن كان يتفق مع وصف الاتفاques - بأنها تلك الاتفاques التي تتم بين أعواon اقتصاديين يقومون بنشاط اقتصادي مماثل -، يرى أن أنشطة التوزيع لا تدخل ضمن الاتفاques الأفقي، بل أن اتفاق التوزيع يوصف بأنه اتفاق عمودي (accord de distribution qualifie) . وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 13 جويلية 1966⁽²⁾.

أما ندوة الأمم المتحدة الثالثة المخصصة للتجارة والتنمية، وفي سعيها لتوحيد التشريعات الوطنية المتعلقة بالمنافسة، لم تقم بحصر الاتفاques الأفقي التي يجب حظرها، بل قامت بذكر بعض أنواعها، حيث جاء في الفصل الثالث المعنون " بالمنافسة والأسعار " ما يلي:

من بين مختلف أنواع السلوكات التي تستهدفها القوانين المتعلقة برقابة الممارسات التجارية التقييدية ، يعد التحديد الأفقي للأسعار والممارسات المصاحبة له ، مثل اقتسام الأسواق و الزبائن أو المبيعات و المنتوجات ، و المقاطعات الجماعية ، هي الأكثر انتقادا بسبب عدم تماشيها بشكل أساسي مع المنافسة. و التحديد الأفقي للأسعار غالبا ما يعد غير شرعي مسبقا أو مبدئيا ، و يمكن أن تتجز عنه عقوبات جزائية.⁽³⁾

1 - الملحم احمد عبد الرحمن، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على تحديد الأسعار، مرجع سابق، ص 39

2- Arrêt de principe : CJCE 13 juillet 1966.

3 - « parmi les divers types de comportements visés par les lois sur le contrôle des pratiques commerciales restrictives , la fixation horizontale des prix et les pratiques qui l'accompagnent comme la répartition des marchés , de la clientèle , des ventes ou de la production et les boycottages collectifs ,est celui qui est le plus largement critiqué en raison de son incompatibilité fondamentale avec la concurrence , la fixation horizontale des prix est souvent considérée comme illicite à priori ou en principe et peut entraîner des sanctions pénales » Rapport annuel de l ' OM C pour 1997 dossier spécial, le commerce et la politique de la concurrence, p 32.

وأخيرا نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يقم بالتفرقه بين الاتفاques الأفقية والعمودية من خلال المادة 06 من الأمر 95-06 وكذلك المادة 06 من الأمر 03-03 ، شأنه في ذلك شأن بقية المشرعين.

الفرع الرابع : أشكال الاتفاques

سبق القول أن الاتفاق هو عقد بين متنافسين *un contrat entre concurrents* إذا تعلق الأمر بالاتفاques الأفقية، أو عقد بين غير متنافسين *un contrat entre non concurrents* إذا تعلق الأمر باتفاques عمودية، وهو ما يعني أن الاتفاق قد يكون غير ملزم، أو اتفاق ملزم أو عبارة عن أعمال مدبرة.

أولا: الاتفاques الغير ملزمة

ليس من الضروري أن يتخد الاتفاق شكلا تترتب عنه التزامات *accord générateur d'obligations*، فيكفي فقط أن يكون الأطراف قد قرروا إتباع سبيل مشترك يمكن أن يخل بقواعد المنافسة، دون أن يكون قد التزموا قانونيا فيما بينهم *sans s'obliger juridiquement* أي يمكن أن يكونوا في وضع يمكنهم من الاحتفاظ بحرية تغيير آرائهم.⁽¹⁾

و المشرع الجزائري - على غرار بقية المشرعين - حظر هذا الشكل من الاتفاques باعتبارها اتفاques ضمنية، حيث تنص المادة 06 من الأمر رقم 95-06 و كذلك المادة 06 من الأمر رقم 03-03 على أنه "تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاques الصريحة أو الضمنية..." .

فيفهم من هذه المادة أن الحظر يشمل كل الاتفاques التي يمكن أن تكتسي طابعا عضويا بعض النظر عن شكل الاتفاق، إلا أن الفقه و الاجتهاد القضائي الفرنسيين حددوا المقصود من الاتفاques الغير ملزمة، و أجمعوا على أنها تعتبر اتفاques ، توصيات بسيطة أو إشعار صادر عن مؤسسة،

1 -MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. cit. , p 155.

منشور، تعهد شرفي، ميثاق أخلاقيات، عملية نقل أو حتى اتفاقية باطلة طبقا لقانون وطني. و لا يتطلب بالضرورة أن يحترم الاتفاقيات، بل يكفي أن يكون يهدف إلى تقييد المنافسة.⁽¹⁾ و هذا النوع من الاتفاقيات قد لا يكتسي شكلًا قانونيًا واضحًا و يتم بطريقة لا تترك آثار كتابية، و يتعلق الأمر في هذه الحالة بالاتفاقيات الضمنية، التي هي أكثر تعقيدًا من حيث الإثبات و البحث في الميدان عن بعض المؤشرات التي تثبت وجود تشاور بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين.⁽²⁾

كما قد تكتسي التجمعيات طابعًا عضويًا يتجسد في شكل تجمعات ذات منفعة مشتركة تتمتع بالشخصية المعنوية، كقيام ممؤسسات اقتصادية بإنشاء شركة تجارية تتمرّكز فيها الطلبات، و تأخذ شكل مركز للبيع. و بهذه الصفة تقوم هذه الشركة مقام وكيل أو نائب عن المؤسسات العضوة في هذا التجمع.

و يمكن أن تكتسي الاتفاقيات أيضًا طابع الجمعية أو النقابة المهنية و هذا ما يحدث في أحيان كثيرة من الناحية العملية، لأن هذا الشكل من الاتفاقيات لا يلفت الانتباه إليه.

و قد أعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أنه بالإضافة إلى الحلول السابقة التي تم إيجادها، يجب التفرقة بين حالتين تتجسد فيما الاتفاقيات:

في الحالة الأولى يهدف التجمع أساسا إلى اتخاذ قرارات ذات طبيعة مقيدة للمنافسة، كقيام التجمع بتحديد كمية الإنتاج أو تحديد جدول الأسعار ثم توزيع القرار على أعضاء التجمع.⁽³⁾

و في الحالة الثانية، يتعدى فيها التجمع اختصاصاته و سلطاته و يتسبب في عرقلة أو تقييد المنافسة بين أعضائه ذاتهم.

و في كل الأحوال، يعتبر مجلس المنافسة أن كل تجمع تعدى مهمته المتمثلة في الدفاع عن المصالح المهنية المشتركة لأعضائه، يتسبب في تقييد المنافسة . و بالتالي يقع تحت طائلة المادة 07 من قانون حرية الأسعار و المنافسة الفرنسي.⁽⁴⁾

1 « sont des ententes , des simples recommandations ou avis émanant d'un organisme , une circulaire, un engagement d'honneur, une règle de déontologie , une transaction, même une convention nulle selon le droit national. Il n'est pas nécessaire qu'un accord soit respecté , il suffit qu'un accord ayant pour objet la restriction de la concurrence ». sur la question, voir , - BRUST Jean- Jacques & KOVAR Robert, Droit de la concurrence, op. ci. p 219.

2- BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires, op. ci p 389.

3- Ibid, p 392.

4- Ibid, p392.

و يعبر مضمون المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري (سابقا الأمر رقم 95-06 و حاليا الأمر رقم 03-03) على نفس الشيء، لكن بصفة ضمنية، حيث لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حظر هذه الأشكال، و التي يعتبرها مجلس الدولة الفرنسي أيضا، غير قانونية في حالة ما إذا أقدمت التجمعات الاقتصادية ذات المصالح المشتركة على ارتكابها.⁽¹⁾

و تجدر الإشارة هنا أن المشرع الفرنسي من خلال تعديله سنة 2001 للمادة (07) التي أصبحت المادة 420-1 من القانون التجاري، وسع من دائرة حظر هذا الشكل من الاتفاques ليشمل الأعمال المدبرة، الاتفاques، الاتفاques الصرحية الضمنية التي تتم حتى بالوساطة المباشرة أو الغير مباشرة لشركة عضوة في التجمع يقع مقرها خارج التراب الفرنسي.

« Même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société ou d'un groupe implanté hors de France »⁽²⁾

ثانيا: الاتفاques الملزمة

يمكن أن يتجسد الاتفاق الملزم في شكل عقد أو اتفاقية مكتوبة، وهو ما يدعى "بالاتفاques الصرحية"، لكن حتى وإن كان العقد صحيحا من الناحية القانونية فإن الأطراف المتعاقدة تقع تحت طائلة أحكام المادة 06 المشار إليها سابقا، لأن التكيف القانوني للاتفاقية لا يهم La qualification الاتفاques التي تهدف إلى تكوين شخص معنوي حسب ما ذهبت إليه لجنة المنافسة في فرنسا.⁽³⁾ والنموذج الأمثل لهذا النوع من الاتفاques، هو إبرام عقود تقوم على حرية الإرادة كما هو معمول به في القانون المدني، أي أن العقد ملزم لأطرافه، تترتب عليه التزامات تتکفل بها أطراف العقد، ويقع على عاتقهم مسؤولية قانونية تتمثل في احترام كل طرف لتعهداته والتزاماته اتجاه الطرف الآخر، بغض النظر عن كون العقد مكتوبا أم لا. فقد يكون هذا العقد شفويا كما قد يكون ضمنيا، وفي كل الأحوال على الطرف المتضرر إثبات ذلك.⁽⁴⁾

1- جلال مسعد ، مرجع سابق، ص 73 .

2-LARGUIER Jean & CONTE Philippe, Droit pénal des affaires, op. ci, p 465.

3- MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p 154.

4- BRUST Jean- Jacques & KOVAR Robert, Droit de la concurrence, op. cit. p 226.

كما قد يتخذ هذا الاتفاق شكل قرار أحادي décision unilatérale، يقبل من الطرف الآخر في علقة تجارية ما، ومثالها اتفاقيات التوزيع، حيث يصدر الممول لافتاً (une circulaire) توجه للموزعين، يحدد من خلالها شبكة التوزيع. بهذه الأخيرة تم تكييفها على أنها اتفاق، لأنه يتم قبولها ضمنياً من طرف الموزعين.⁽¹⁾

وإذا كان شكل العقد أو الاتفاق وتكييفه القانوني لا يهم بقدر ما يهم مضمونه كما سبق ذكره ، فإن بعض الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي اعتبروا عنصر الرضا جوهرياً، حيث أوجباً أن يكون الرضا خال من أي عيب.⁽²⁾

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً بتاريخ 26 أكتوبر 2000، قضى بموجبه أن المشاركة في اتفاقية مقيدة للمنافسة يمكن إلا تحظر، إذا ثبت أنها أبرمت تحت التهديد ، مثل التهديد بالمقاطعة menace de boycott ، غير أنه أوجب أن يكون هذا التهديد حقيقياً وقوياً.⁽³⁾

ثالثاً: الأعمال المدببة

إن مفهوم العمل المدبر La notion de pratique concertée هو مفهوم صعب التحديد، لأن هذا الأخير لا يتخذ شكل اتفاق ، ولكن مجرد تنسيق بسيط بين المؤسسات لتجنب قيام منافسة بينهما، وتظهر ملامحه من خلال سلوكيات المشاركون فيه، حيث يقومون بعمارة مشتركة pratique commune، مثل تبادل المعلومات حول المعطيات التجارية والإستراتيجية، والتي يمكن أن تعتبرها السلطات المختصة بالمنافسة عبارة عن اتفاقيات مقيدة للمنافسة.⁽⁴⁾

وفي أغلب الأحيان يتعلق الأمر بتبادل المعلومات بين المؤسسات، لكنها يمكن أن تحد من حرية المنافسة، لأن هذه الأخيرة تتطلب اتخاذ كل المؤسسات سلوكيات مستقلة des comportements autonomes تؤدي إلى قيام منافسة حقيقة. لذلك تمتاز الأعمال المدببة بكونها عبارة عن وضعية

1- MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p 156.

2- Ibid, p 156.

3-« Il faut qu'elle doit réelle et Puissante », Ibid, p 154.

4- BRUST Jean- Jacques & KOVAR Robert, op. cit, p 226.

يتم الكشف عنها رغم غياب أي اتفاق قانوني ملزم.
وتتمثل هذه الأعمال غالبا في قيام المؤسسات بامتلاكها عمليا عن التنافس فيما بينها، مثل قيام المؤسسات بممارسة واقعية لأسعار مماثلة أو الامتناع عن تطوير وتوسيع مجال نشاطها التجاري أو الامتناع عن ترقية معاملاتها خارج دائرة نشاطاتها التي اعتاد التعامل فيها. ⁽¹⁾

وهذا ما يؤدي من الناحية العملية إلى صعوبة اكتشاف الأعمال المدبرة، ففي أغلب الأحيان يكون السلوك المتوازي le parallelisme du comportement هو المؤشر الوحيد على وجودها.
ولكن اللجنة التقنية للاتفاقات في فرنسا ، في عدة قضايا ، لم تكتف بمجرد النظر إلى سلوكيات المؤسسات المعنية بالاتفاقات، بل تحقق فيما إذا كانت الممارسات المتبعة من طرف المؤسسات تشكل بالفعل عملا مدبرا. ⁽²⁾

أما الاجتهد القضائي الفرنسي، تطبيقا لاتفاقية روما، لا سيما المادة 81 منها، لم يعد يأخذ بهذا الاتجاه، وإنما أصبح يعتبر المؤسسة منخرطة في العمل المدبر adheré à la concertation بمجرد مشاركتها في تبادل المعلومات رغم عدم إتباعها للسياسة التجارية la politique commerciale التي تم وضعها من طرف بقية المشاركين. ⁽³⁾
إلا أن بعض الفقهاء انتقد هذا الحل، على اعتبار أن تبادل المعلومات وحدتها بين المؤسسات لا يعتبر عملا مدبرا ، ما لم يثبت أن هذه الأخيرة ملتزمة بين بعضها البعض بإتباع سلوك مشترك،

1 -BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires, op. Cit, p 393.

2- « qu'elle ne saurait s'en tenir aux apparences et qu'elle est habilitée à rechercher si les pratiques effectivement suivies par les entreprises constituent la manifestation d'une action concertée », pour ajouter « qu'elle arrête alors sa convention au vu d'un examen de la situation de fait sur le marché du produit considéré ». BRUST Jean- Jacques & KOVAR Robert, op. cit. .p229.

3-MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p 155.

و ما لم تكتشف أي ممارسة مشبوهة يمكن ان تؤثر سلبا على السوق.⁽¹⁾
وبالنسبة للحل المعتمد في التشريع الجزائري، كانت الفقرة 06 من المادة 06 الأمر رقم 95-06
تنص على أنه " يتم إثبات هذه الممارسات المذكورة أعلاه والتي تعتبر غير شرعية بعد التحقيق
وفق الأحكام المنصوص عليها في هذا الأمر".⁽²⁾

وفي الفصل المتعلق بمعاينة الممارسات المناهضة للمنافسة والمخالفات ، تضيف
المادة 78 "... يؤهل للقيام بالتحقيقات الاقتصادية المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر ومعاينة
مخالفات إحكامه الموظفون الآتي ذكرهم:

- أعيان الإدارة المكلفوون بالتحقيقات الاقتصادية والمنافسة، والأسعار الجودة وقمع الغش.
- المقررون التابعون لمجلس المنافسة تطبيقا لأحكام المادة 39 من هذا الأمر.

يمكن تأهيل الأعيان المصنفين في الدرجة 14 على الأقل الذين يعملون بالوزارة المكلفة
بالتجارة.⁽³⁾

ويستخلص من مضمون هذه المواد، أن قانون المنافسة الجزائري كان في البداية يوجب إثبات
الاتفاقات المحظورة بمختلف أنواعها، والكشف عنها ، عن طريق التحقيق الذي يقوم به الموظفون
السابق ذكرهم دون بيان كيفية اجراء هذا التحقيق.⁽⁴⁾

اما في الأمر رقم 03-03 فقد حذفت الفقرة 06 من المادة 06 المذكورة أعلاه المتعلقة بإثبات
الاتفاقات المحظورة كما حذفت المادة 78 المتعلقة بالموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات، وحلت محلها
المادة 50 والتي تنص على ما يلي " يحقق المقرر في الطلبات والشكوى المتعلقة بالمارسات
المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة.

إذا ارتأى عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 (الفقرة 3)، فإنه يعلم بذلك مجلس المنافسة برأي

1-MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p 155.

2- انظر: المادة 06 من الأمر رقم 95-06، مرجع سابق.

3 - انظر المادة 78/فقرة 01 من الأمر رقم 95-06، مرجع سابق .

4- انظر: جلال مسعد، مرجع سابق، ص 77

معلم. يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية".

ويفهم من نص هذه المادة أن التحقيق لم يعد يتم، إلا بناء على طلب أو شكوى توجه إلى مجلس المنافسة، كما أن قائمة الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات اقتصرت على المقررين التابعين لمجلس المنافسة دون سواهم، ولا يقومون بالتحقيقات إلا في الالتمانات والشكوى التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة (باستثناء القضايا التابعة ل القطاعات الاقتصادية التي توجد بها سلطات ضبط). وربما يعود سبب هذا التقليص إلى إنشاء عدة سلطات ضبط في العديد من القطاعات، و التي أصبحت هي أيضا تقوم بهذه التحقيقات، علما أن أغلب هذه السلطات لم تكن موجودة أثناء صدور الأمر رقم 95-06.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الأساسية المحظورة

نصت المادة السادسة من الأمر رقم 95-96 على أوجه خاصة من الاتفاقيات المحظورة، وحدتها باربعة قيود، و هذه الأخيرة جاءت على سبيل المثال فقط لا على سبيل الحصر، و ذلك لورود عبارة "لا سيما" أي لا تمانع عقاب اتفاق لم تنص عليه هذه المادة، و هو ما يمكن السلطات المختصة مثل مجلس المنافسة أن يعاقب كل ممارسة تجارية ادت إلى تقييد المنافسة، وإعطائهما وصف اتفاق محظوظ دون أن ترد ضمن القائمة المنصوص عليها في المادة 06، لأن هذه الأخيرة تساعد على مدى تحديد الممارسات المقيدة للمنافسة لا غير. كما أن المادة 06 من الأمر رقم 03-03 وسعت من هذه القائمة حسب النحو الآتي تبيانيه.⁽¹⁾

الفرع الأول: الاتفاق حول الأسعار

بعد الاتفاق حول الأسعار بمثابة المحور الرئيسي الذي تدور حوله أغلب الاتفاقيات التي تبرم بين المتعاملين الاقتصاديين بغرض الحد من المنافسة بينهم أو تجنبها تماما.

لذلك فإن التشريعات الوطنية تنص على حظر الاتفاقيات المحددة لحرية تكوين الأسعار أو

1- انظر المادة 6 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

الشروط التجارية، و يتجلی هذا التحدید إما بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لإنخفاذه.⁽¹⁾

أولاً : الاتفاques المحددة للأسعار أو المشجعة لارتفاعها

إن اتفاق تحديد الأسعار هو عقد أو تفاهم مشترك بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين، يهدف إلى تعطيل قوى السوق - المنوط بها تحديد الأسعار - عن القيام بهذه المهمة، على أن يتنازل هؤلاء المتعاملين عن استقلاليتهم وسلطاتهم التقديرية في وضع الأسعار المناسبة.⁽²⁾

و لكن بالمقابل، ليس كل توادي بسيط للأسعار بين متنافسين simple parallélisme des prix يكفي على أنه اتفاق، لأن هذا التوازي قد ينبع عن السير العادي للسوق، إلا إذا ثبت أن التوازي ناتج عن اتفاق أو عمل مدبر، ففي هذه الحالة، يعاقب على هذا الأخير باعتباره اتفاق.

وقد أعتبر الاجتهد القضائي في فرنسا ممارسة الأسعار الموحدة مشروعة في حالة واحدة، و هي حالة تحديد الأسعار القصوى (الأعلى) les prix maximum.⁽³⁾

وحتى في حالة ما إذا كانت مؤسسات تمارس نشاطها تحت علامة مشتركة enseigne أو تتبع لتعاونية واحدة coopérative تبرر إستراتيجيتها المشتركة، فلا يمكن لهذه الإستراتيجية أن تصل إلى درجة تحديد الأسعار بين المنضويين تحت لوائها.⁽⁴⁾

و اتفاق تحديد الأسعار قد يكون صريحاً أو ضمنياً، وفي الاتفاق الصريح يتوجه الأطراف بصورة مباشرة إلى تحقيق النتيجة التي يسعون إليها، و المتمثلة في تحديد السعر بمفهومه العام. و هذا الاتفاق الصريح على تحديد السعر يتصل بصورة مباشرة بالثمن الإجمالي للسلعة أو بأحد عناصره. و في الاتفاق ضمني تتجه إرادة الأطراف بصورة غير مباشرة إلى تحقيق أهدافهم المتمثلة في تحديد السعر، أي الاتفاق في ظاهره لا يخص تحديد الأسعار و إنما ينجر عنه أثر بعد ذلك حول تحديد السعر.⁽⁵⁾

1-المادة 06/ الفقرة 05 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

2-الملمح أحمد عبد الرحمن، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على تحديد الأسعار، مرجع سابق، ص 50.

3-MALAURIE – Vignal Marie, Droit de la concurrence, op.Cit. , p 171

4-Ibid, p 171.

5-الملمح أحمد عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 51.

و تجدر الإشارة إلى أن ممارسة الأسعار الموحدة القصوى التي تعتبر مشروعية - كقاعدة عامة - تشكل في بعض الحالات اتفاقات مقيدة للمنافسة، بالنظر لما قد يترتب عنها. و كمثال على ذلك أعتبر مجلس الاستئناف بباريس اتفاقاً أبرم بين فدرالية بناء Fedération de Batiment و مؤسسات الشغل المؤقت Entreprises de travail temporaire يهدف إلى تحديد الحد الأقصى للأجور، اتفاقاً مقيدة للمنافسة، لأنه أدى إلى توحيد العروض المقدمة من طرف هذه المؤسسات، و وبالتالي تم إقصاء بقية مؤسسات الشغل المؤقت الغير منخرطة في الاتفاق من هذا السوق. ⁽¹⁾

ثانياً:الاتفاقات المحددة للسعر الأدنى أو المشجعة لانخفاض الأسعار

إذا كان عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لانخفاضها محظوظ بنص المادة 06 من قانون المنافسة السالفة الذكر، فإن المشرع الجزائري - وعلى غرار المشرع الفرنسي - لم ينص على الاتفاques الفارضة للحد الأدنى للسعر ententes imposant un prix minimum， مع أن الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيين، اعتبرا أن نشر الحد الأدنى للسعر المفروض la diffusion de prix minimum imposé . la clause noire ⁽²⁾ .

وبالمقابل فإن السعر الموصى به le prix conseillé لا يعد ممارسة لا شرعية، فقد اعتبر أن نشر الممولين لأسعار البيع في بيانات catalogues تعد ممارسة مشروعية، طالما أن بانعي الجملة والتجزئة غير ملزمين باحترام السعر الموصى به.⁽³⁾ أما خفض الأسعار المصطنع الذي يهدف إلى القضاء على المنافسين، فقد اصطلاح على تسميتها "السعر العدواني" le prix prédateur ، والذي عرف أنه "السعر المنخفض على التكاليف المتوسطة المتغيرة" ، فهو ممارسة مقيدة للمنافسة محظورة في كل التشريعات المقارنة.⁽⁴⁾

1-C.A Paris, 8 Sep .1998.BOCC, 30 sep. 1998.

2-أنظر المادة 06 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

3- MALAURIE – VIGNAL Marie, Ibid, p 171.

4-« Le prix prédateur est défini 'comme un prix inférieur aux coûts moyens variables »، MALAURIE – VIGNAL Marie, Ibid, p 172

و تهدف هذه الممارسة عموما إلى جعل بعض المنافسين ينسحبون من السوق ، سواء كان الانسحاب كليا أو جزئيا ، ومثال هذه الممارسات ما يعرف " بالتعهدات الاحتيالية " ، وهي ممارسة معروفة على نطاق واسع، إذ تتمثل في أن المؤسسات المشاركة في التعهدات تقدم أسعارا غير حقيقة بغرض إقصائها من المنافسة لفائدة مؤسسة واحدة ، على أن يتم إسناد الصفقات لبقية المؤسسات الواحدة تلو الأخرى ، وبالتالي يتحقق الغرض من الاتفاق الضمني الذي يهدف أصحابه إلى إقصاء المؤسسات الغير منخرطة في الاتفاق.⁽¹⁾

الفرع الثاني : الإتفاقات المعرفة لحرية المنافسة

لا تقتصر الإتفاقات الأساسية المحظورة على الاتفاق حول الأسعار فحسب و إنما تشمل أيضا الإتفاقات الرامية إلى الحد من الدخول في السوق ، الإتفاقات المتضمنة أقسام الأسواق أو مصادر التموين ، و الإتفاقات المتضمنة تقليص الإنتاج أو التطور التقني.

أولا : الإتفاقات الرامية إلى الحد من الدخول في السوق

يقصد بالاتفاقات التي ترمي إلى الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، اتفاق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على وضع حواجز للدخول إلى السوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد مدى إمكانية الدخول إلى السوق وذلك بقصد مقاطعة مؤسسة غير منخرطة في الاتفاق.⁽²⁾

و وضع هذه الحواجز يهدف دائما إلى إقصاء المنافسين الآخرين أو على الأقل التقليل من عددهم، وذلك من خلال مراقبة الدخول إلى السوق. وتتمثل صورتها المباشرة في وضع تنظيم مهني une réglementation professionnelle ممارسة نفس النشاط (أي نشاط واعضي التنظيم المهني) الحصول على اعتماد مسبق، ويفصل هذا الاعتماد من طرف هيئة ينص التنظيم المهني نفسه على إنشائها.⁽³⁾

لذلك اعتبرت لجنة المنافسة أنه لكي تكون الممارسات من هذا النوع مشروعة، يجب أن تكون إمكانية الحصول على الاعتماد السابق ذكره متاحة لكل المؤسسات وأن يكون ثمن الانخراط في متناول كل المؤسسات ، و لا يشكل أي عائق أمام انضمامها.⁽⁴⁾

1- BRUST Jean – jacques & KOVAR Robert, droit de la concurrence, op. Cit, p 255 et 255.

2 -BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires, op. Cit. p 403.

3 –BRUST Jean – jacques & KOVAR Robert, Ibid, p 252.

4- Ibid, p253.

و هناك حالات بэр أصحابها هذه الممارسة أنهم يهدفون من الإتفاق تحقيق مصلحة عامة، إلا أن أغلب القضايا التي عرضت على كل اللجنة التقنية لالاتفاقات La Comission Technique des Ententes التي أنشأت بموجب مرسوم 09 أوت 1953 و لجنة المنافسة La Comission de la concurrence التي أنشأت بموجب قانون 19 جويلية 1977 تبين أنها اتفاقيات مقيدة للمنافسة.⁽¹⁾

و من أمثلة هذه القضايا، وضعت الفدارلية الفرنسية للتزحلق F.F.Sky وبعض النوادي شرطا للدخول في المنافسات، يتمثل في الحصول على اعتماد يسمى "compétition-dirigeant" ، للحصول على هذا الاعتماد يجب الانخراط في نظام للتأمين تناوش بنوده مع الفدارلية ذاتها، تحت طائلة إقصاء المتقدم للمشاركة في المنافسة حتى ولو كان هذا الأخير مؤمنا في نظام تأمين آخر.⁽²⁾

ونظرا لصعوبة الإلعام بكل الاتفاقيات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق، فقد وضع الفقه الفرنسي، اعتماد على قرارات مجلس المنافسة ومجلس الدولة الفرنسيين بعض الخصائص لهذا النوع من الاتفاقيات وهي:

الخاصية الأولى: شرط عدم التنافس

لاعتبار شرط عدم التنافس غير مقيد للمنافسة، وضعت الهيئات المكلفة برقابة المنافسة ثلاثة شروط:

الشرط الأول: يجب أن يتم تحديد شرط عدم المنافسة من حيث المدة (الزمن) والمكان.

الشرط الثاني: أن يكون ضروريا من الناحية الاقتصادية و لا يتعدى موضوع العقد.

الشرط الثالث: أن يهدف إلى تحقيق الهدف الذي وضع من أجله بدقة دون غيره.

فعلى سبيل المثال، أثناء التنازل عن مؤسسة lors d'une cession d'entreprise يمكن للمتنازل

أن يضع هذا الشرط من أجل ضمان فعالية العملية.⁽³⁾

الخاصية الثانية: الشرط الاستثنائي

كأي شرط آخر، فإن الشرط الاستثنائي la clause d'exclusivité هو شرط محظوظ،

1-BRUST Jean – jacques & KOVAR Robert, Droit de la concurrence, op, cit, p 252.

2-WILFRID Jean Didier, Droit pénales des affaires, op. cit. p 409.

3- MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. cit. p 176 .

و يدخل ضمن الاتفاques التي تحد من الدخول إلى السوق، إلا إذا لم يخل بالمنافسة الجاري العمل بها ، و يجب أن يبرر بصفة موضوعية، ويحدد بدقة.

وعلى هذا الأساس فقد اعتبر عقد شراكة contrat de partenariat يتضمن استثمار شريك اقتصادي بجزء جوهري من السوق une part substantielle ، حيث يسوق له وحده الإنتاج، عقدا مقيدة للمنافسة.⁽¹⁾

و عموما يمكن اعتبار اتفاques الاستثمار les conventions d'exclusivité مقيدة لحرية الدخول إلى السوق، وخاصة في حالة الاتفاques الجماعية التي تربط بين مجموعة من المنتجين ومجموعة من الموزعين.⁽²⁾

الخاصية الثالثة: المقاطعة

تشكل المقاطعة le boycott عملا مدبرا يهدف إلى إقصاء متعامل من السوق، ومثالها التحذير la mise en garde الموجه من قبل مؤسسة إلى زبائنها أو أعضائها. ومع أن الاجتهد القضائي الفرنسي قد أضاف شرطا إضافيا، يتمثل في إثبات نية تقييد المنافسة preuve d'une intention anticoncurrençelle شرعية. ومثال ذلك النقابات المهنية، فالمهمة الأساسية لهذه الأخيرة، هي الدفاع عن مصالح الفئات المهنية التي تمثلها ، وبالتالي التحذير الدائم لمنخرطيها، ولكن في نفس الوقت لا يسمح لها بوضع سياسة تؤدي إلى تقييد المنافسة. وفي هذا السياق كيف رفض تنظيم مهني ، احترام قرار حكومي على أنه مقاطعة غير شرعية.⁽³⁾

الخاصية الرابعة: التوصيات الصادرة عن جمعيات المستهلكين

مع أن جمعيات المستهلكين هي ليست مؤسسات إلا إذا قامت بعمليات بيع أو خدمات بصفة

1 – MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. Cit. p 177.

2 – «C'est tout spécialement le cas des conventions collectives liant un groupe de producteurs à un groupe de distributeurs », BRUST Jean jacques & COVART Robert, Droit de la concurrence, op. cit, p 253.

3 – « le refus émanant d'une organisation professionnelle est qualifié de boycott illicite. », sur la question voir, MALAURIE – VIGNAL Marie, Ibid, p 180.

ملحقة à titre d'annexe ، ولكن حسب الاجتهد القضائي الفرنسي، يمكن ملاحقتها اذا شاركت في ممارسة مقيدة للمنافسة، بمجرد أن يثبت أنها اتفقت أو قامت بعمل مدبر مع مؤسسة.

وعلى هذا الأساس كيف اتفاق تعرifات الأسعار Un accord tarifaire بين جمعية مستهلكين ومجمع مهني un groupe de professionnel، بأنه اتفاق مقيد للمنافسة.⁽¹⁾

ثانيا: الاتفاques المتضمنة أقسام الأسواق أو مصادر التموين

يهدف هذا النوع من الاتفاques إلى الاقسام الجغرافي للأسواق ومصادر التموين ، ورغم تعدد أوجه هذه الاتفاques كأن تكون عبارة عن شرط عدم التنافس أو عقد استثماري أو غير ذلك، فهدفها دائما هو الاقسام الجغرافي للأسواق وأحسن مثال على ذلك، اتفاques اقسام الزبائن أو اتفاques يقوم بها اعوان اقتصاديون يرغبون في المشاركة في المناقصات أو المزایدات، خاصة في ميادين البناء والأشغال العمومية بالتهرب من قواعد المنافسة الحرة، بحيث يتقوون على استعمال مختلف الوسائل، من أجل أن ترسو عليهم المزايدات أو المناقصات.⁽²⁾

وهذا ما يتعارض مع ما تنصبوا إليه هذه الأخيرة، فقد عرف المشرع الجزائري المنافسة في المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 24 - 07 - 2005 بما يلي «المنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متورطين متافقين مع تخصيص الصفة للعرض الذي يقدم أفضل عرض».⁽³⁾

ثالثا: الاتفاques المتضمنة تقليل الإنتاج أو التطور التقني

يقصد بالاتفاques الرامية إلى تقليل أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اتفاق اعوان اقتصاديين على سبيل المثال على إنتاج قدر معين أو كمية معينة من

1 – MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. cit. p 180.

2 – BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires, op. cit., p 404.

3 – المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 24 - 07 - 2002 المتضمن تنظيم الصنفقات العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 لـ 28 - 07 - 2002.

الإنتاج، ثم يقومون في الوقت ذاته بتحديد جغرافي لحجم الإنتاج الذي لا يجب على أعضاء الاتفاق تجاوزه، ويرفقونه بعقوبات أو تعويضات يستفيد منها العون الذي يتضرر من جراء انخفاض رقم أعماله.

كما يمكن لهذه الاتفاques أن تؤدي إلى تقييد بعض الاستثمارات المنافسة أو تجميدها من أجل التوصل إلى غلق بعض المصانع.⁽¹⁾

وتدخل ضمن هذا النطاق، الاتفاques التي تهدف إلى رفض استعمال تقنيات حديثة إما بسبب رغبة المنتجين في تسويق مخزوناتهم، وإما رغبة منهم إهلاك amortissement وسائل الإنتاج خلال فترة زمنية معلومة وإما أن التقنيات الحديثة تؤدي إلى انخفاض واضح في الاستهلاك.⁽²⁾

وتتجدر الإشارة إلى أن مختلف التشريعات الوطنية الأوروبية واتفاقية روما (المادة 81) تنص على حظر هذا النوع من الاتفاques (أي تقليل التطور التقني) إلا أنها من الناحية العملية لم تعد تمارس من طرف المؤسسات (ربما لبلغ المجتمعات الأوروبية درجة عالية من التطور التقني)، ولكن على العكس من ذلك فإن الصورة الأولى (تقليل أو مراقبة الإنتاج) هي الأكثر انتشاراً ويطبق عليها اختصاراً "اتفاق الحصص".⁽⁴⁾ « entente de quotas ».

كما تجدر الإشارة أيضاً أن الأمر رقم 03-03 بموجب المادة 6 منه، أضاف صنفين جديدين من الاتفاques المحظورة، لم ينص عليها الأمر رقم 95-06 وهو ما:

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.⁽⁵⁾

وبالرجوع إلى القانون المقارن، نجد أن المشرع الفرنسي لم ينص على الصنفين الآخرين ضمن

1 - Blaise Jean Bernard, droit des affaires, op. Cit. p 404.

2 - WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires op.cit, p 348.

3 - MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. cit. , p 181.

4 - Ibid , p 181.

5-انظر المادة 6 من الأمر رقم 03-03 ، مرجع سابق.

قانون المنافسة، ربما لا تعتبرهما ممارسات فردية أكثر منها ممارسات جماعية تتم على شكل اتفاقات.
والاتفاق الوحيد من هذا الصنف نص عليه في القانون التجاري، حيث تنص المادة 440 الفقرة 06
على حظر الاتفاques الرامية إلى وضع شروط تجارية تميزية والبيع المتلازم
« Ententes visant à adopter des conditions commerciales discriminatoires et ventes
liées ».⁽¹⁾

المطلب الثالث : الاتفاques المرخصة

تنص المادة 09 من الأمر رقم 95 - 06 المتعلق بالمنافسة على ما يلي " يرخص بالاتفاques
والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني وفي هذه الحالة ، يجب إبلاغ
مجلس المنافسة بهذه الاتفاques والممارسات من طرف أصحابها " .

وتنص المادة 08 من الأمر رقم 03 - 03 على انه " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على
طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له ، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية
أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله. تحدد كيفيات تقديم طلب
الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم "

وتضيف المادة 09 من الأمر رقم 03 - 03 ما يلي " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه
الاتفاques والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له يرخص
بالاتفاques والممارسات التي يمكن أن تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين
التشغيل او من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في
السوق لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاques التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة " .

فمن خلال تفحص هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري وعلى غرار بقية
التشريعات الأجنبية رخص بعض الاتفاques وفق شروط محددة ، ومن خلال إجراء مقارنة بين ما
ورد في الأمر 95 - 96 والأمر رقم 03 - 03 نلاحظ أن تغييرا هاما قد أدخل على الاتفاques
المرخص بها وكيفيات منح التراخيص سواء كانت إعفاءات جماعية أو إعفاءات فردية .

3 – MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. cit. , p 181.

الفرع الأول: الإعفاءات الجماعية

سبق القول أن الاتفاقيات في حد ذاتها غير محظورة ولا يعاقب عليها طالما أنها لا تؤثر سلبا على قواعد المنافسة الحرة ، غير أنه رغم اعتبار الاتفاقيات المحظورة غير قانونية ، يمكن في بعض الحالات يمكن رفع هذا الحظر ، كالاتفاق على شرط عدم المنافسة ، حيث يوجب القانون تحديد هذا الأخير من حيث المكان والزمان وإلا اعتبر ذلك الشرط باطلأ دون بطلان العقد الذي يتضمن شرط عدم المنافسة .⁽¹⁾

و كذلك يرفع هذا الحظر عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة والتطور الاقتصادي. وهذه الفكرة مستوحاة من القضاء الأمريكي المعروفة بـ «قاعدة العقل» *règle de raison* ، ثم انتقلت إلى أوروبا تحت تسمية "نظريّة المنافسة القابلة للممارسة" la théorie de la concurrence⁽²⁾ " praticable .

ومفاد هذه القاعدة، أنه يمكن للسلطات المختصة بتنقيم السوق، أن تسمح ببعض الاتفاقيات المحظورة حتى وإن كانت منافية للمنافسة .

و قد أدرج التشريع الفرنسي وبعض التشريعات الأوروبيّة هذه القاعدة في قوانينها الداخليّة . كما أخذ المشرع الجزائري أيضا بهذه القاعدة في المادة 09 من الأمر رقم 95-06 المشار إليها أعلاه، ثم جاءت المادة 08 من الأمر رقم 03-03 أكثر وضوحا، حيث تنص على أنه حتى بعد ملاحظة مجلس المنافسة وجود اتفاقيات محظورة فهي لا تستدعي بالضرورة تدخله.

كما نصت المادة 09 من الأمر 03-03 لأول مرة على رفع الخطر عن الاتفاقيات و الممارسات الذاتية عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أخذ تطبيقا له. و هذا النوع الأخير هو ما يطلق عليه الفقه تسمية "الإعفاءات الجماعية" les exemptions collectives لم ينص المشرع

1 - أبو عبد الله جوزيف ، المؤسسات التجارية ، مرجع سابق ص 133 .

2 - MALAURIE VIGNAL Marie , Droit de la concurrence , op. cit. p,168.

3- BRUST Jean Jacques & KOVAR Robert, op. cit, p 256.

الجزائي على الجهة التي ترخص بهذه الاتفاques في هذه الحالة.
و بالرجوع إلى القانون المقارن، نجد أن المشرع الفرنسي منح هذه الصلاحية لوزير الاقتصاد، حيث يرخص بهذه الاتفاques عن طريق إصدار مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، و الهدف من الترخيص بها، في أغلب الحالات ، هو تحسين تسيير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و قد صدر مرسوم بتاريخ 26 ماي 1997 يحدد محتوى الملف الواجب تقديمها لوزير الاقتصاد من أجل الحصول على هذا الإعفاء. ⁽¹⁾

و في هذا النوع من الإعفاءات، يجب التقييد بالتفسيير الصارم و الضيق لتطبيقه ، أي يجب أن تكون الاتفاques ناتجة عن تطبيق نص شريعي أو تنظيمي دون سواه من التدابير الإدارية التي ليست ذات طبيعة تنظيمية . ⁽²⁾

الفرع الثاني: الإعفاءات الفردية

بعد ظهور قاعدة العقل، ظهرت نظريتان تدعمانها، هما نظرية " الدرجة المتفاوتة للإحساس بخطورة الاتفاques " théorie du seuil de sensibilité " و مفادها أن البحث عن تحقيق منافسة فعالة، يقود إلى القول أنه لا يجب معاقبة إلا الاتفاques التي تهدد بصفة فعلية و جادة قواعد المنافسة الحرة، في سوق معين ، أي تلك التي لها آثر محسوس على السوق، و وبالتالي تبدو معاقبة غيرها دون جدو لأنها ليس لها أهمية بالغة أو لأنها ضعيفة. ⁽³⁾

و نظرية الأثر المتراكם " théorie de l'effet cumulatif " و التي مفادها أن الاتفاques لا تؤثر سلبا على السوق بمجرد وجودها ، ما لم توجد اتفاques أخرى شبيهة ومماثلة لها في نفس الوقت . و حتى تكون كلها مشروعية ، وبعد تراكمها يجب أن تبقى المنافسة متاحة في نفس السوق . ⁽⁴⁾ و الهدف من النظريتين هو هدف اقتصادي . ⁽⁵⁾

1- LEGEAIS Dominique, Droit commercial des affaires , op. cit. .p, 292.

2- BRUST Jean Jacques & KOVAR Robert , droit de la concurrence op., cit. p 256.

3- BOUTARD Labarde M.C & C.G. , Droit français de la concurrence p 410.

4- MALAURIE - VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p 169.

5- LEGEAIS Dominique, Droit commercial des affaires, op. cit., p 292.

لذلك يطلق بعض الفقه على هذا النوع من الاتفاques، "الاتفاques الحميدة" les bonnes ententes⁽¹⁾ و هذا هو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري بصفة ضمنية في الأمر رقم 95-06 عندما نص على انه "يرخص بالاتفاques والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني . وفي هذه الحالة يجب إبلاغ مجلس المنافسة بهذه الاتفاques من طرف أصحابها " .

والملاحظ أن هذه المادة جاءت مقتضبة من حيث صياغتها ، ونصت على شرط بسيط يتمثل في إبلاغ مجلس المنافسة بالاتفاques فقط دون انتظار ترخيص هذا الأخير . وهذا الشرط لا وجود له في القانون المقارن، إذ نجد أن التشريعات التي تتصل على الإعفاءات تشرط ترخيص مجلس المنافسة (الإعفاءات الفردية دون الإعفاءات الجماعية ، لأن هذه الأخيرة يرخص بها الوزير).

و يبدو أن هذا التبسيط يعود إلى حداثة قانون المنافسة في الجزائر، لأن المشرع قد تدارك الموقف في الأمر رقم 03-03 الذي حل محل الأمر رقم 95-06، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 09 منه على انه "يرخص بالاتفاques والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاques و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة ".

لذلك فان جميع الاتفاques التي من شأنها ضمان الأهداف الوارد ذكرها في هذه المادة غير ممنوعة، بالنظر لما تتحققه من أهداف ايجابية على السوق وعلى المنافسة في حد ذاتها من خلال تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة. و بالتالي فإن اتفاques البحث و التنمية والإنتاج المشترك و التوزيع المشترك و الترقية التجارية والاستعمال المشترك للمنشآت الإنتاجية لإنشاء علامة مشتركة أو استغلال لافتة مشتركة، تعتبر اتفاques مرخص بها شريطة إلا تتعلق بأسعار البيع. وفي هذه الحالات يجب على أصحاب الاتفاق تبرير تصرفاتهم، التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي و الذي يحقق مصلحة المستعملين من خلال تطور الإنتاج و تحقيق أثار ايجابية.⁽²⁾

1-WILFRID Jean-Didier, Droit pénal des affaires, op. cit. P 411.

2-GATTEGNO Patrice, Droit pénal des affaires, 4^{ème} éditions DALLOZ, Paris 2001, p 314.

و لكن إذا كان الأمر رقم 03-03 قد حسم موضوع الجهة التي تمنح هذا الترخيص، وهو مجلس المنافسة، على عكس الأمر رقم 95-06 الذي نص على إبلاغ مجلس المنافسة بوجود الاتفاques من دون تحديد الجهة التي تمنح الترخيص، والذي يعتبر بمثابة إجازة une dérogation، فإنه يمكن التساؤل عن المعايير التي تسمح بتقدير ما إذا كانت الاتفاques والممارسات تضمن تطويرا اقتصاديا أو تقنيا ؟ خاصة مع العلم بأن الحكم بالمارسات التي تضمن تطويرا اقتصاديا أو تقنيا سيفتح المجال للكثير من التعسفات ، بحيث انه في كل مرة سيحاول المتعاملون الاقتصاديون التذرع بذلك للإفلات من سلطان قانون المنافسة والمتابعة أمام مجلس المنافسة .⁽¹⁾

وعلى العموم يرى بعض الفقهاء، أنه للاستفادة من الإعفاءات الفردية ، يجب أن يكون هدف الاتفاques المحظورة ما يلي :

- 1-أن يكون هدفها أو أثرها ضمان التقدم الاقتصادي ، بما في ذلك إنشاء وظائف أو المحافظة عليها.
- 2-أن يستفيد المستعملون les utilisateurs من نصيب عادل une partie équitable من الفائدة التي تترتب على الاتفاques .
- 3-ألا تعطى للمؤسسات المعنية امكانية القضاء على المنافسة في جزء جوهري من المنتوجات المعنية .
- 4-ألا تفرض تقييدات غير ضرورية .

و فضلا عن هذه الشروط التي يراها الفقه ضرورية لإعفاء المؤسسات ، أدرج المشرع الفرنسي من خلال القانون المؤرخ في 15 ماي 2001 مرجعا صريحا une référence expresse يتمثل في إنشاء الوظائف ، و الحفاظ عليها كشرط للإعفاء.⁽²⁾

1- قايد ياسين، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الرازي ، 2000 ، ص 165.

2-MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence , op. cit. p 202

المبحث الثاني: التعسف في الهيمنة

إن القوة في حد ذاتها لا يعاقب عليها La puissance n'est condamnable pas en soi تقم المؤسسة أو المؤسسات التي تتمتع بقوة اقتصادية بالتعسف في استعمالها، كما أن الحجم الكبير للمؤسسة ليس ممنوعا في حد ذاته، لكنه يمنع قانونا عندما يهدف إلى الحد أو الإخلال بالمنافسة الحرة.⁽¹⁾

و قد ظهر مفهوم "التعسف في الهيمنة" La notion d'abus de domination لحماية الطرف الضعيف في العلاقات التجارية و حماية المستهلكين في آن واحد.

و هو مفهوم مصدره القانون المدني، الذي يحمي دائما الطرف الضعيف في العقد، مثل حالات عيوب الرضا. فقبل فترة زمنية وجيزة كان يتعين على القاضي ألا يتدخل في العقود المتعلقة بالعلاقات التجارية من أجل تحقيق العدالة، لأن العقد التجاري يجب احترامه و تنفيذه من غير تعديل.

إلا أن هذا المفهوم الكلاسيكي بدأ في التراجع بعد ظهور التشريع الحامي للمستهلك La législation protectrice du consommateur، ثم دعمه الاجتهد القضائي بعد أن أتجه هذا الأخير نحو مراقبة ما يعرف بـ"balance contractuelle" ، إذ لم يعد المستهلك فقط محل حماية قانونية بل الطرف الضعيف بشكل عام، ثم توسع هذا المفهوم ليشمل أيضا العقود التجارية.⁽²⁾

و في القانون الفرنسي لم يتم تنظيم وضعيات الهيمنة إلا بعد صدور قانون 2 جويلية 1963 الذي عدل المادة 50 من الأمر المؤرخ في 30 جوان 1945، ثم عدلت هذه المادة بدورها بتاريخ 19 جويلية 1977، حيث عامل المشرع الفرنسي وضعية الهيمنة مثل الاتفاques المحظورة، إذ أصبحت هذه المادة تنص على ما يلي:

"تحظر في نفس الشروط الاتفاques، نشاطات مؤسسة أو مجموعة مؤسسات تحتل على مستوى السوق الداخلي أو جزء جوهري منه ، وضعية هيمنة تتصرف بوضعية احتكار

1- WILFRID Jean-Didier, droit pénal des affaires, op. cit. p 403.

2-sur la question , voir , MALAURIE- VIGNAL- Marie, droit de la concurrence, op. cit p 183 ,184 .

أو تجميع، يتجلّى في قوة اقتصادية، عندما تهدف هذه النشاطات أو يكون أثراً لها عرقلة السير العادي للسوق⁽¹⁾.

« L'article 50 (tel qu'il résulte de la loi de 1963 complétée par celle du 19 juillet 1977) dispose : « sont prohibées dans les mêmes conditions que les ententes , les activités d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprise occupant sur le marché intérieur ou pour une partie substantielle de celui -ci , une position dominante caractérisée par une situation de monopole ou par une concentration manifeste la puissance économique , lorsque ces activités ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'entraver le fonctionnement normal du marché » .

و يتم حظر التعسف في الهيمنة تطبيقا لقاعدتين، الأولى تقليدية عندما يتعلق الأمر بالتعسف في وضعية الهيمنة و الثانية أضيفت بموجب إصلاح 1986 (الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986) ، و تتمثل في التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية⁽²⁾.

و لعل الاختلاف بين الحالتين بمعنى حالة وضعية الهيمنة و حالة التبعية، يكمن في أن وضعية الهيمنة تتمثل في الهيمنة الكاملة أو شبه الكاملة على المقاولات المتواجدة في السوق أو جزء منه، أما التبعية الاقتصادية فهي تعبر عن هيمنة نسبية تمارسها مؤسسة أخرى ليس لها حل إلا التعامل مع المؤسسة المهيمنة عليها⁽³⁾.

و على غرار المشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري نص على القاعدتين في آن واحد، فبعد أن أدمج القاعدتين في نفس المادة (المادة 7) في الأمر رقم 95_06، فصل بينهما في الأمر رقم 03-03 (المادتين 7 و 11). لذلك ينبغي التطرق إلى وضعية الهيمنة (مطلب أول) ، ثم التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (مطلب ثاني).

1-BRUST Jean-Jacques & KOVAR Robert, Droit de la concurrence, op. ci, p 283.

2- LEGEAIS DOMINIQUE, droit commercial des affaires, op. cit , p 289

3- جلال مسعد ، مرجع سابق ، ص 86

المطلب الأول : وضعية الهيمنة

يرتكز مفهوم وضعية الهيمنة على غياب منافسة فعلية في السوق، حيث تمارس مؤسسة بسبب قوتها الاقتصادية نفوذاً محدوداً لسياسة منافسيها une influence déterminante sur la politique de ses concurrents marché pertinent او لسوق marché de référence . و في حالة غياب الاحتكار تتجلى في صور مختلفة، ناتجة عن سلطة عرقلة قيام منافسة فعلية. ⁽¹⁾

أما بالنسبة للتعریف القانوني لوضعية الهيمنة، فلم يعرفها القانون الفرنسي أو قانون الإتحاد الأوروبي (اتفاقية روما)، كما لم يعرفها المشرع الجزائري في بادئ الأمر، أي في الأمر رقم 95-96 المتعلق بالمنافسة، حيث نص على منع التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة دون تعريفها، حيث نصت المادة 07 من هذا الأمر على أنه " يمنع كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في... تحدد عن طريق التنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف ".⁽²⁾

و قد صدر هذا التنظيم فعلاً سنة 2000 عن طريق المرسوم التنفيذي الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة.⁽³⁾ إلا أن هذا الأخير لم يعرفها هو أيضاً، و إنما وضع المعايير التي تساعد على تحديدها.

و لكن المشرع الجزائري ما لبث و أن ألغى هذا المرسوم بموجب الأمر رقم 03-03 الذي ألغى الأمر 95-96 و حل محله باستثناء بعض الأحكام (الباب الرابع و الخامس)، حيث أبقى العمل جارياً بصفة انتقالية بأحكامهما بالإضافة إلى النصوص التطبيقية المتعلقة بهما ما عدا مرسومين ألغيا صراحة ، أحدهما المرسوم المذكور أعلاه. ولكنه بالمقابل أوضح مفهوم وضعية الهيمنة (الفرع الأول) وأشكال وضعية الهيمنة (الفرع الثاني).

1- LEGEAIS Dominique, op. cit , p 289 .

2- انظر المادة 07 من الأمر رقم 95-06 مرجع سابق.

3-مرسوم تنفيذي رقم 200-314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 61 لـ 18 أكتوبر 2000 (ملغى).

الفرع الأول : مفهوم وضعية الهيمنة

غنى عن القول أن كل القوانين المتعلقة بالمنافسة تنص على متى تكون هناك وضعية الهيمنة في السوق . و لكن أغلبية هذه القوانين لم تعرف مفهوم وضعية الهيمنة على وجه التحديد، و منها القانون الفرنسي، و حتى قانون الإتحاد الأوروبي المتعلق بالمنافسة (اتفاقية روما) ، إلا أن المشرع الجزائري يبدو أنه من بين المشرعين القلائل الذين عرروا وضعية الهيمنة، حيث تنص المادة 03 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي:

" يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي.... وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تتمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو إزاء زبائنها أو موئليها ".

و يتضح من هذا التعريف أنه تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في وضع يسمح لها بان تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع والخدمات ، دون أن يكون بمقدمة أي منافس آخر توفر بديل معتبرة سواء لزبائن أو موئلي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية.⁽¹⁾

و هو تعريف شامل مقارنة مع بعض التشريعات التي عرفت وضعية الهيمنة، فعلى سبيل المثال جاء في قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار السوري في تعريفه لوضعية الهيمنة، تحت تسمية "الوضع المهيمن" ما يلي:

" الوضع المهيمن: هو الوضع الذي تكون فيه مؤسسة قادرة على التحكم و التأثير في نشاط السوق سواء بنفسها أو بالعمل مع بعض مؤسسات أخرى ".⁽²⁾

و بما أن أغلب القوانين الداخلية أو الدولية لم تقم بوضع تعريف دقيق لوضعية الهيمنة على غرار القانون الفرنسي، فقد جاء في التقارير السنوية لمجلس المنافسة الفرنسي أنه " لمعرفة ما إذا كانت المؤسسة توجد في وضعية هيمنة في سوق معين، لا بد من البحث حول ما إذا كانت المؤسسة قادرة على تجاوز منافسة المؤسسات الأخرى لها، و الموجودة في نفس السوق التي توجد فيه المؤسسة المهيمنة ".⁽³⁾

1- انظر المادة 03 من الأمر رقم 03-03، الأمر السابق.

2- www.syria-news.com.

3- CHAPUT YVES, Le droit de la concurrence, P.U. PARIS, juillet 1991, P42.

و تضيف هذه التقارير أنها قد تبنت موقف القضاء، و المقصود بالقضاء هنا السوابق القضائية لمجلس قضاة المجموعة الأوروبية، حيث قررت هذه الأخيرة أن " وضعية الهيمنة المنصوص عليها في المادة 86 لاتفاقية روما هي وضعية اقتصادية اكتسبتها مؤسسة و بفعل هذه القوة تقوم بعرقلة المنافسة الفعلية في سوق معين و هذا ما يمنح لها إمكانية التصرف بصفة مستقلة اتجاه منافسيها و زبائنها و أخيرا المستهلكين ".⁽¹⁾

و بالرجوع إلى المعجم القانوني للعقود و الأعمال و المشروعات الصادر حديثا في فرنسا، نجد أن تعريفه لوضعية الهيمنة لا يختلف كثيرا عما هو مذكور أعلاه، حيث جاء فيه " تتصف وضعية الهيمنة بفعل قيام مؤسسة أو عدة مؤسسات تمتلك قوة تمكناها من عرقلة قيام منافسة فعلية، بسبب مكانتها و نفوذها على السوق المعنى ".⁽²⁾

« La position dominante se caractérise par le fait qu'une entreprise ou un groupe d'entreprises détient le pouvoir de faire obstacle à une concurrence effective en (2). de sa place prépondérante sur le marché pertinent » raison أما مجلس المنافسة الجزائري، و مع أنه لم تعرض عليه قضايا عديدة تتعلق بمثل هذه الحالات، ففي القضايا القليلة التي أخطر بها و فصل فيها، فقد اعتمد في تقدير وضعية الهيمنة بالتحليل في نطاق السوق المعنية *marché pertinent* ، طبيعة الموقع الذي تحتلته مؤسسة ما في السوق لمعرفة إن كانت لا تؤثر بحكم موقعها باستراتيجية منافسيها في ذات السوق.⁽³⁾

الفرع الثاني : شروط وجود وضعية الهيمنة

بالرجوع إلى المادة 07 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، نجد أنه لمعرفة شروط وجود وضعية الهيمنة ، نصت هذه المادة على أنه " تحدد عن طريق تنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة...".

1- جلال مسعد ، مرجع سابق ، ص 91.

2- Dictionnaire juridique et contractuel des affaires et projets , www.lawprofessionnel.com / dictionnaire juridique.

3-التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 1998، ص 12 (غير مشور).

وكما سبق ذكره ، فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة .

و قد نصت المادة الثانية منه على أن " المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق السلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعون الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق،

- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي بعون أو عدة أعون اقتصاديين و التي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع،

- إمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعنى،⁽¹⁾ إلا أن المشرع الجزائري و كما سبق ذكره ما لبث و أن ألغى هذا المرسوم بموجب الأمر رقم 03-03.⁽²⁾ ولكنه بالمقابل وضع تعريفا لكل من وضعية الهيمنة ووضعية التبعية الاقتصادية. و يبدو أن المشرع الجزائري بإلغائه لهذا المرسوم، يكون قد أخذ باتجاه جانب من الفقه الذي يرى أن وضعية الهيمنة لها " مفهوم ديناميكيي " ، لأن الهيمنة لا تظهر فقط من خلال حصص السوق، وإنما كذلك من خلال السلطة الاقتصادية.

« une conception dynamique de la domination est retenue puisque la domination ne s'exprime pas seulement en parts de marché mais est définie comme un pouvoir économique ». ⁽³⁾

1-المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، مرجع سابق.

2-انظر المادة 73 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الأمر السابق.

3-MALAURIE VIGNAL MARIE, droit de la concurrence, op. cit ,p184 .

و هذا ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي، الذي يعترف هو الآخر بوجود مقاييس و معايير أخرى لتحديد و قياس وجود وضعية هيمنة في سوق معينة.
كما أن رأي المجموعة الاقتصادية الأوروبية (الاتحاد الأوروبي حاليا) متشابه إلى حد بعيد مع ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي،⁽¹⁾ فمن أجل تحديد شروط وجود وضعية الهيمنة، يجب قياس حصة السوق (أولا)، ثم قوة الهيمنة (ثانيا).

أولا : حصة السوق

لتحديد حصة السوق part de marché التي تحوزها المؤسسة المهيمنة مقارنة إلى الحصة التي تحوزها بقية المؤسسات الأخرى الموجودة في نفس السوق ، يجب أولا تحديد المقصود بالسوق، وهي السوق المعنية⁽²⁾ . le marché pertinent .
و المقصود بالسوق المعنية هو ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض و الطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال و التي يعتبرها المشترون أو المستعملون كبديلة فيما بينهم، دون أن تكون قابلة للاستبدال مع غيرها من السلع أو الخدمات المعروضة.⁽³⁾
و قد عرفه مجلس المنافسة الفرنسي بأنه " المكان الذي يلتقي فيه العرض و الطلب لمنتوجات و خدمات معينة ".⁽⁴⁾
أما مجلس المنافسة الجزائري، فقد حدد من خلال السوق المرجعي، وذلك من خلال نظره في التعسف في وضعية الهيمنة، حيث يرى أنه " يقتضي النظر في التعسف في وضعية الهيمنة، تقدير موقع الطرف المشتكي منه انطلاقا من تحديد السوق المرجعي...".⁽⁴⁾

1-BOUTARD LABARDE, M.C, C. G., droit français de la concurrence, op. cit ,p 72

2- هناك بعض الفقه يسميه "le marché pertinent" بدلا من "le marché en cause" أنظرفي هذا الشأن:
BRUST Jean- Jacques & KOVART Robert, droit de la concurrence, op. cit p 289.

3- جلال مسعد، مرجع سابق، ص 91.

4- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 1998، ص 11 (غير منشور).

كما عرفه المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة في مادته الثالثة بما يلي: " يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي، لتحديد وضعية الهيمنة، السلع أو الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي و السلع أو الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المنافسون في نفس المنطقة الجغرافية ".

إلا أن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي كما سبق ذكره، ألغى هذا المرسوم التنفيذي، عرف السوق بأنه: " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بمارسات مقيدة للمنافسة و كذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية " .⁽¹⁾

و من خلال التعريف الأخير يتبيّن لنا أن معيار المبادلة الذي كان يشكّل العنصر الرئيسي في تعريف السوق المعينة، أي قابلية المنتوجات أو الخدمات للاستبدال لم يعد يكتسي أهمية كبيرة في تحديد السوق المعينة، فعلى سبيل المثال في سوق المواد الدسمة، تعد " المارغرين " منتوجاً يعوض " الزبدة " ، لكن في سوق العجلات المطاطية لا تتوافر العجلات المطاطية لسيارات الخفيفة العجلات المخصصة لسيارات نقل البضائع.⁽²⁾

و بالمقابل فإن الأمر 03-03 قد جاء بمفهوم أوسع للسوق لما عرفها بأن كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بمارسات مقيدة للمنافسة، كما نص لأول مرة على أن المستهلك بدوره يعد طرفاً فاعلاً في تقدير السلع و الخدمات التي يعتبرها مماثلة و تعويضها، بل خول له استشارة أو إخبار مجلس المنافسة كما سنرى لاحقاً. و يبدو أن سبب تقرير هذا الحق للمستهلك يعود لعدم كفاية القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، مما أدى إلى ظهور قانون خاص بحماية المستهلك ، هذا من جهة.⁽³⁾

1-المادة 3 من الأمر رقم 03-03 ، مرجع سابق.

2-ناصري نبيل، "مرجع سابق، ص 81.

3-قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 06 لـ 09 فيفري 1989.

و من جهة أخرى فإن علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة تبرز بوضوح تأثير قانون حماية المستهلك على قانون المنافسة في موضوعات كثيرة، منها تطبيقهما على محاربة الممارسات التجارية التعسفية و كيفية عرض و تسويق المنتوجات و الخدمات و ضبط النشاطات الوسطية بين المحترفين و المستهلكين.⁽¹⁾

ومع ذلك فإن حصة السوق و رغم اعتبارها مؤشر مهم على وجود وضعية الهيمنة، فهي ليست بالضرورة تدل دائما على وجود هذه الأخيرة، لأن مدلولها يمكن أن يتغير حسب حالات و خصائص السوق المعنية، كما قضت بذلك لجنة المنافسة التابعة للاتحاد الأوروبي في قرارها رقم 3796 المؤرخ في 13 ديسمبر 2000 .

« la signification de la part du marché peut varier selon les cas en fonction des caractéristiques du marché en cause ». ⁽²⁾

فأحيانا حتى نسبة 90 % من حصة السوق في بعض الحالات لا تكون بالضرورة كافية للدلالة على وجود وضعية الهيمنة، حسب قرار الاتحاد الأوروبي المشار إليه أعلاه. وعلى العكس من ذلك فإن بعض التشريعات تفترض في المؤسسة التي تملك حصة في السوق تتراوح ما بين 25 % و 30 %، أنها تحتل وضعية هيمنة على مستوى السوق.

أما المشرع الجزائري فلم يحدد هذه الحصة بنسبة مئوية معينة، فنص على أنه " تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعنى و رقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق ".⁽³⁾

و بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي، يعتبر قياس حصة المؤسسة المهيمنة في السوق هي المعيار الرئيسي لإثبات وضعية الهيمنة، فيكفي أن تكون هذه الحصة معتبرة و ذات أهمية كبيرة و بشكل عام فإن نسبة 80 % هي المعيار الرئيسي لتحديد وضعية الهيمنة.⁽⁴⁾

1 جولجية علي بن بوخmis، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤلية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، 2000 ص 22، 23.

2- Politique de concurrence de L'union européenne, in www.europa.eu.int .

3-المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 314، مرجع سابق.

4-BOUTARD LABARDE, M.C.& CANIVET G, Droit français de la concurrence op. cit , p 72 .

أما مجلس المنافسة الجزائري، رغم قلة القضايا التي عرضت عليه في مثل هذه الممارسات، فلم يستقر على رأي واحد، إذ ذهب في أحد تقاريره السنوية إلى أنه " إذا كانت حصة السوق التي يحوزها عون اقتصادي يمكن اعتبارها مؤشر على وضعية هيمنة، فهي لا تكفي وحدتها في آخر الأمر للدلالة على وجود هذه الوضعية "

" si la part du marché détenue par un agent économique peut être un indice de l'existence d'une position dominante, elle ne permet pas à elle seule de conclure à cette existence »⁽¹⁾

ثم لم يستقر على هذا الرأي في أحد تقاريره السنوية، إذ اعتمد على بشكل أساسي على النسبة المئوية المرتفعة التي تملكها المؤسسة حتى يمكن اعتبارها محنة لوضعية هيمنة على مستوى السوق، فقد أعتبر في قراره رقم 2000 / 02 المؤرخ في 19 نوفمبر 2000 في قضية الشركة المغاربية للمعارض الدولية (SOMEX) ضد الشركة الجزائرية للمعارض (SAFEX) ما يلي:

« Ayant déterminé les contours du marché pertinent , le conseil a examiné si la SAFEX détenait une position dominante sur le marché .Il a constaté que l'entreprise détient effectivement une position de puissance économique qui lui donne le pouvoir de faire obstacle à la concurrence sur le marché en cause .en effet , Il ressort de l'examen de l'état globale des demandes de réalisation des stands sur les années 1998 et 1999 que la SAFEX à réalise 78 % et 80 % de la demande globale des exposants. »⁽²⁾

ووقع عقوبة على الشركة المتهمة ، تمثلت في غرامة مالية مقدرة بـ 1 % من رقم الأعمال لآخر سنة مالية . إلا أن مجلس المنافسة ذاته، لما أخطر من قبل الوزير المكلف بالتجارة لإبداء رأيه (استشارة اختيارية) حول مشروع المرسوم المذكور أعلاه، استحسن عدم حصر المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على السوق في الأربعة (04) مقاييس الواردة في المادة الثانية من المرسوم، لأنه سبقتها عبارة " هي على الخصوص " و هو ما يترك للمجلس حرية إضافة معايير أخرى حسب ما تقتضيه الضرورة. ⁽³⁾

1-Rapport annuel, conseil de la concurrence, année 2000 (traduction française) p26.

2-Ibid, p17.

3-« La non limitation de la liste à ces seuls critères, laisse la liberté au conseil d'en adopter d'autres au fur et à mesure de l'évaluation de ses travaux », Ibid, p18.

ثانيا : قوة الهيمنة

غنى عن القول أن حصة السوق، رغم اعتبارها مؤشر هام على وجود وضعية هيمنة، فهي لا تكفي دائماً وحدها للدلالة على وجود هذه الأخيرة، لذلك تنص معظم التشريعات المتعلقة بالمنافسة على مؤشر آخر يتمثل في وضعية الاحتكار la situation de monopole أو ما نعرف أحياناً بـ " التجمع المبين للقوة الاقتصادية ⁽¹⁾la concentration manifeste de la puissance économique" و مفهوم الاحتكار الناتج عن قوة الهيمنة وفقاً لهذا المنظور يجب إعطاؤه بعدها اقتصادياً، لأنه يدل على الرقابة المطلقة على السوق.⁽²⁾

كما أن أهم ما يميز وضعية الهيمنة هو وجود احتكار تمارسه مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات - بفعل قوتها - على السوق كله أو على حصة كبرى منه أو جزء منه محرر من كل القيود التي يفرضها قانون المنافسة، فتحقق بذلك تركيز و تجمع للقوة الاقتصادية ، إذ تصبح المتعامل الوحيد في السوق. و بالتالي تحتل موقعاً مهيمناً .

و يمكن تقدير هذه الهيمنة من خلال توفر عدة عناصر، منها على سبيل المثال:

- عدد و أهمية الاتفاques المالية و الاقتصادية المبرمة مع المجموعات الأخرى.

- القدرة على رفع الأسعار أو ممارسة التمييز غير العادل بين الأعوان.⁽³⁾

- سهولة الحصول على مصادر التموين.

- شهرة المؤسسة و تقدمها الملحوظ في السوق.⁽⁴⁾

- التقدم التكنولوجي و فاعالية الشبكة التجارية و شهرة العلامة التجارية.

- وجود حواجز للدخول إلى السوق.

و تجدر الإشارة إلى أن درجة نضج السوق le degré de maturité d'un marché هو عامل جد مهم، لأن الهيمنة تكون أقل عرقلة للمنافسة في سوق حديث النشأة و ذو نمو سريع.⁽⁵⁾

1-BRUST Jean –Jacques & KOVART Robert, Droit de la concurrence, op. cit , p 295 .

2-BOUTARD LABARDE M.C & C. G, Droit français de la concurrence, op. , cit , p 73 .

3-ناصري نبيل ، مرجع سابق ، ص 87

4-جلال مسعد ، مرجع سابق ، ص 92.

5-MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. cit , p 187.

و بالتالي فلا وجود لأنثار مقيدة للمنافسة effets anticoncurrentiels في مثل هذه الحالة ، إلا إذا كانت المؤسسة الموجودة في وضعية هيمنة لها القدرة على الاحتفاظ بهذه الوضعية خلال مدة زمنية معينة، لذلك يتطلب تحديد السوق المعنى التقدير الإجمالي للممارسات وأثرها على هذه الأخيرة.⁽¹⁾

و أخيرا يمكن القول أن وضعية الهيمنة توجد لما تكون مؤسسة في وضعية احتكار اقتصادي ، و في حالة عدم وجود الاحتكار ، تعتبر وضعية الهيمنة كقوة معرقلة للمنافسة الفعلية في السوق.⁽²⁾

الفرع الثالث: التعسف في وضعية الهيمنة

نصت المادة 07 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة على أنه " يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه.... "، كما تنص المادة رقم 07 من الأمر رقم 03-03 على أنه " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها... ".

فيتضيق من خلال هذين النصيبين أن ما هو محظوظ هو التعسف في وضعية الهيمنة أو وضعية الاحتكار الناتجة عنها و ليس الوضعية في حد ذاتها. وقد حددت المادة رقم 07 من الأمر رقم 95-06 الحالات التي يمنع فيها التعسف على سبيل الدلالة لا على سبيل الحصر، لأنه يوجد من بين هذه الحالات "... كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغى منافع المنافسة في السوق ".⁽³⁾ و بالمقابل فإن المادة 07 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على حظر التعسف في وضعية التبعية، لم ترد فيها هذه الفقرة . و يعود ذلك لعدم تضمن الأمر رقم 95-96 لمادة مستقلة تنص على هذا الحظر، لذلك سنتناول مفهوم التعسف (أولا) ثم الممارسات التعسفية (ثانيا).

1-sur la question, voir : MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. cit , p 187 , p 188 .

2-LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, op. cit , p 289.

3-انظر المادة 07 من الأمر رقم 95-06، الأمر السابق.

أولاً: مفهوم التعسف

يقصد بالتعسف حسبما ورد في المادة 07 من الأمر رقم 95-06 والمادة 07 أيضاً من الأمر رقم 03-03 من قانون المنافسة الجزائري، و اللتان استمدتا من قانون حرية الأسعار و المنافسة الفرنسي، الاستغلال التعسفي لوضعية هيمنة، الذي يهدف إلى الحد أو إلغاء منافع المنافسة في السوق أو في جزء منه.

و قد عرفه القاموس القانوني للعقود والأعمال والمشروعات الفرنسي بأنه "الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة أو لمجموعة مؤسسات لوضعية هيمنة على السوق الداخلي أو جزء جوهري منه".⁽¹⁾

« L'abus se définit comme l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise d'une position dominante sur le marché intérieur ou sur une partie substantielle de celui-ci »

أما في قانون المنافسة الفرنسي ، فطبقاً للمادة الثامنة (08) من أمر 01 ديسمبر 1986 و التي هي مادة قانونية مسترحة من قانون الإتحاد الأوروبي، لا سيما من خلال الأمثلة التي تضمنتها و هي: رفض البيع، البيع المتلازم، شروط البيع التمييزية، قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المعامل الخصوصي لشروط تجارية غير مبررة، فيعتبر تعسفا كل استغلال تعسفي لوضعية هيمنة على السوق الداخلي أو جزء جوهري منه.⁽²⁾

و كل هذه المواد لم تعرف التعسف في وضعية الهيمنة بقدر ما حددت حالات يستدل بها على معرفة وجود هذه الأخيرة.⁽³⁾

و يظهر التعسف عموماً في صورتين، تتمثل الصورة الأولى في التعسف الهيكلي (l'abus de structure) ، و يتعلق بكل ممارسة من قبل مؤسسة مهيمنة، تهدف إلى الإخلال بقواعد المنافسة، أما الصورة الثانية فتتمثل في التعسف في السلوك (l'abus de comportement) و يتعلق بكل

1- le dictionnaire juridique et contractuel des affaires et projets [www.lawprofessionnel.com / dictionnaire juridique](http://www.lawprofessionnel.com / dictionnaire_juridique).

2-WILFRID JEAN-Didier, Droit pénal des affaires, op. cit , p 412.

3-BOUTARD LABARDE, M.C, CG, Droit français de la concurrence, op. cit , p 77.

ممارسة تبحث من خلالها المؤسسة المهيمنة على الاستفادة من مزايا لم تكن بمقدورها الحصول عليها في وضع تنافسي عادي.⁽¹⁾

و كل من هذين الصورتين لم ينص عليهما لا القانون الفرنسي أو القانون الجزائري، بل أدرجتا في المادة 86 من اتفاقية روما، بعد أن أستقر الاجتهد القضائي للمجموعة الاقتصادية الأوروبية (الاتحاد الأوروبي حاليا) على اعتبارهما من حالات التعسف.

و لكن بما أن وضعية الهيمنة تحدد وفقا لوضعية السوق و ليس وفقا للسلوك المتبع من طرف المؤسسات، فقد انتقدت نظرية التعسف الهيكلي la théorie de structure لأنها تقود إلى حظر أدنى وجود أو تعزيز لوضعية هيمنة.

« La qualification d'abus s'opérait en fonction de la situation du marché et non du comportement adopté par l'entreprise .La théorie de l'abus de structure fut critiquée, car elle conduisait à interdire le simple maintien ou le renforcement d'une position dominante ». ⁽²⁾

و قد ذهب الاجتهد القضائي و بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار التعسف في وضعية هيمنة يقاس من خلال عدة عوامل يمكن جمعها أحيانا، تأتي في مقدمتها حصة السوق التي تملكها المؤسسة المعنية بوضعية هيمنة، تواجد هذه الأخيرة في أسواق أخرى، الانخراط في اتفاق، مردودية القطاعات المعنية، الإمتيازات المالية و المادية التي تملكها المؤسسة المهيمنة لترقية محل أنشطتها.⁽³⁾

و على هذا الأساس أعتبر مجلس قضاء باريس في قرار صادر بتاريخ 28 جانفي 1992 أن القناة التلفزيونية العمومية (FR 3) توجد في وضعية هيمنة باعتبارها تملك مصادر تمويل غير متاحة للشركات التجارية العادي.⁽⁴⁾

1-MALAURIE VIGNAL Marie, droit de la concurrence, op. cit , p 188 .

2-Ibid, p 189.

3- WILFRID Jean-Didier, Droit pénal des affaires, op. cit , p 412 .

4-« Ainsi une chaîne publique de télévision (FR 3) qui dispose d'un accès préférentiel à certaines sources de financement comme la redevance, inconnue dans le monde des sociétés commerciale ordinaires. » WILFRID Jean-Didier, Ibid, p 412.

وعليه، فإن وجود وضعية هيمنة لا يمكن اعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة، ما لم يقترب وجودها بالتعسف في هذه الوضعية، إذ يؤدي وجود هذا الأخير إلى الإخلال بقواعد المنافسة وبالتالي تحظر وضعية الهيمنة في هذه الحالة.

ويعود ذلك لكون مفهوم التعسف وفقاً لقانون المنافسة هو مفهوم أكثر مرونة مقارنة بمفهوم التعسف في استعمال الحق المعروف في القانون المدني.⁽¹⁾ فقد نص هذا الأخير على عدم جواز التعسف في استعمال الحق إذا كان بقصد الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة غير مشروعة. أما في قانون المنافسة فلا يشترط فيه قصد الإضرار بالغير ، وإنما يعتبر في حد ذاته ضرراً بالنسبة للمؤسسات الأخرى في السوق التي تصبح غير قادرة على المنافسة.⁽²⁾

ثانياً: الممارسات التعسفية

تكون مؤسسة أو مجموعة مؤسسات في وضع هيمنة على السوق عندما يكون نصيبها من هذه السوق هاماً، مما يمنحها قوة اقتصادية تجعلها قادرة على تحديد مستوى الأسعار و بصفة عامة التصرف بصفة مستقلة و التأثير في السوق مع إمكانية إساءة استخدام هذا الوضع.

وهذه القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة المهيمنة، يمكن أن تتجلى في الممارسات التعسفية التي تقوم بها ، و المتمثلة أساساً في رفع الأسعار أو إيقاعها في مستويات أعلى من تلك التي يمكن أن توجد فيما لو توفر مناخ تنافسي عادي.

- ومن بين الوضعيات التي تساعد على ظهور وضعيات هيمنة، يمكن بالخصوص ذكر ما يلي:
- وجود نسبة تمركز مرتفع بالقطاع،
 - وجود معوقات للدخول إلى السوق (تكون لوجية ، حقوق ملكية فكرية ، أهمية حجم الاستثمارات...)
 - عدم توفر بدائل مباشرة للسلع المسوقة. ⁽³⁾

1- انظر المادة 41 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78 لـ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

2- بوحلايس إلهام الاختصاص في مجال المنافسة، بحث تقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص - قانون الأعمال - جامعة قسنطينة 2005.

3- بن فرج محمد، الندوة الإقليمية لبناء القرارات في مجال المنافسة و مراقبة الاحتكارات، القاهرة من 28 إلى 30 جويلية 2002 (غير منشور)، ص1.

و حظر التعسف في وضعية الهيمنة يفترض - فضلا عن وجود قوة هيمنة pouvoir de domination و ممارسات تعسفية - وجود علاقة بين هذين العنصرين، و بعبارة أخرى فإن الاستغلال التعسفي يجب أن يتم بواسطة استعمال وضعية الهيمنة.

لذلك فإن تحليل وضعيات الهيمنة، يطرح نوعان من الإشكاليات:

-كيف يتم إثبات وجود وضعية هيمنة ؟

-وهل إن مثل هذه الوضعية إن وجدت تقود إلى سلوكيات احتكارية و إساءة استخدام القوة الاقتصادية الناتجة عنها ؟⁽¹⁾

و تطرح هذه الإشكاليات بصفة خاصة في بعض الدول النامية، حيث يمكن أن تشكل السياسات الصناعية الرامية إلى إنشاء أقطاب وطنية و كذلك جهود العديد من الاحتكارات العمومية، مصدرًا آخر يساعد على بروز وضعيات هيمنة في السوق.

و إذا كانت المادة 07 من الأمر رقم 95-06 قد حددت على سبيل الدلالة الحالات التي يمنع فيها التعسف الناتج عن الهيمنة على سوق أو احتكار له و أضافت فقرة تمثلت في " كل عمل آخر من شأنه أن يحدد أو يلغى منافع المنافسة في السوق " ، فإن المشرع ترك الباب مفتوحا لإضافته معايير أخرى عند الضرورة.

و هذا ما عمل به مجلس المنافسة في قراره الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2000 في قضية الشركة المغربية للمعرض الدولي (SOMEX) ضد الشركة الجزائرية للمعارض (SAFEX) حيث جاء في تقريره السنوي، في تحليله لهذا القرار، أنه لإثبات أن الممارسة تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة، بحث المجلس فيما إذا كان ذلك ينطبق على حق الاعتماد le droit d'agrément .

و جاء في تقريره ما يلي :

« la position dominante étant établie, le Conseil a cherché si la pratique dénoncée, à savoir l'utilisation d'un droit d'agrément par l'entreprise mise en cause , constituait un abus de position dominante .Ce droit d'agrément est appliqué au prestataires ...

Cette pratique est d'autant plus préjudiciable aux concurrents que ceux-ci ne disposent pas de sites alternatifs »⁽²⁾

3- بن فرج محمد، الندوة الإقليمية لبناء القرارات في مجال المنافسة و مراقبة الاحتكارات، مرجع سابق ، ص.3.
I-conseil de la concurrence, Rapport annuel, année 2000, traduction français (non édité), p18.

أما المادة 07 من الأمر 03-03 فقد حددت على سبيل الحصر الحالات التي يحظر فيها التعسف، حيث نصت على أنه " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد... " . ولم ترد في نص هذه المادة ، الفقرة السابق ذكرها و التي جاءت في المادة 07 من الأمر رقم 95-06 التي تنص على " كل عمل آخر من شأنه...". خاصة و أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة قد تم إلغاؤه.

لذا فإنه من الأجرد عدم حصر الحالات أو المعايير التي يحظر فيها التعسف في وضعية الهيمنة. و هذا ما عبر عنه مجلس المنافسة الجزائري في تقريره لسنة 2000،⁽¹⁾ حيث أراد أن تترك له حرية إضافة معايير أخرى.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد أحسن ما فعل عندما ألغى المرسوم السالف الذكر تارك بذلك هامشا من الحرية لمجلس المنافسة لإضافة معايير أخرى حسب ما يراه مناسبا.

المطلب الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

يدخل التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة التي نص عليها المشرع من خلال الأمر رقم 03-03. بينما لم ترد في الأمر رقم 95-06 ، حيث نصت المادة 11 من الأمر 03-03 على أنه " يحضر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة... ". والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية هي إحدى الممارسات التي لم تدرج في القانون الفرنسي إلا من خلال الأمر المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1986،⁽²⁾ ثم أدخل عليها تعديلا بموجب قانون 15 ماي 2001.⁽³⁾

و سنتناول مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الأول) ثم الاستغلال التعافي لوضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الثاني).

1-conseil de la concurrence, Rapport annuel, année 2000, traduction français (non édité), p18.

2-MALAURIE –VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op. cit , p 197 .

3-LARGUIER Jean & CONTE Philippe, Droit pénal des affaires op. cit, p466.

الفرع الأول: مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية

إن مفهوم وضعية الهيمنة La notion de dépendance économique هو مفهوم مثير للجدل و لم يلق لحد الآن إلا قليلا من الصدى، لأنه يمثل حسبما يرى بعض الفقه مقاومة القانون العام باعتباره الشريعة العامة، لدخول قانون المنافسة باعتباره قانون خاص إلى دائرة حرية التعاقد.⁽¹⁾ فالعلاقات التعاقدية بين المهنيين و خاصة بين المنتجين و الموزعين تكشف عن وضعية عدم مساواة بين طرفي العقد . و التجسيد الأكثر وضوحاً لعدم المساواة ، هو ما يعرف " بعقود التبعية" les contrats dit de dépendance . و باعتبار عقود الإنتاج و التوزيع تستعمل بكثرة في النشاط الاقتصادي، فيمكن أن تكشف عن وضعية تبعية اقتصادية.

و قد عرف الأستاذ فيراسامي VIRASSAMY هذا النوع من العقود بما يلي: إنها العقود التي تنظم نشاط مهني ، بحيث يوجد فيه أحد المتعاقدين ، الخاضع ، من أجل وجوده أو ضمان استمراريته ، مرتبطة بالعلاقة المنتظمة الامتيازية أو الحصرية التي أبرمها مع المتعاقد الآخر ، الطرف صاحب الامتياز ، و يكون أثرها وجوده في تبعية اقتصادية و تحت هيمنته.

« des contrats régissant une activité professionnelle dans laquelle, l'un des partenaires, l'assujetti se trouve tributaire pour son existence ou sa survie, de la relation régulière privilégiée ou exclusive qu'il a établit avec son contractant, le partenaire privilégié, ce qui a pour effet de le placer dans sa dépendance économique et sous sa domination ».⁽²⁾

و هذه العقود و التي من بينها عقود التوزيع التجارية، ترمي في غالبيتها على الأساس الحصري l'exclusivité للتمويل أو الإمداد، وهو ما تنتجه عنها وضعية تبعية اقتصادية.

و في القانون الفرنسي، منذ صدور قانون 02 جويلية 1963 ووضعية التبعية تشبه بالاتفاقات، مما تطلب انتظار صدور قانون 30 ديسمبر 1985 المتضمن تحسين شروط المنافسة و المعدل للمادة 37 من أمر 30 جويلية 1945 المتعلقة بالأسعار، إذ تمت الإشارة إلى وضعية التبعية

1-BRUNETTI Nathalie, « droit de la concurrence et droit des contrats », in www.lexinter.net/concurrence.

2- Ibid.

الاقتصادية، ولكن أدرجت كظرف مشدد لمخالفة موجودة سلفا (الممارسات التمييزية الناتجة عن الهيمنة على السوق) ، وهي قاعدة مستوحاة من القانون الألماني.⁽¹⁾

ثم أدرجت وضعية الهيمنة كمفهوم جديد nouvelle notion وبصفة نهائية في القانون الفرنسي في المادة 08 من أمر 1 ديسمبر 1986 ضمن نفس شروط حظر الاتفاقيات.

بينما التشريع الجزائري، فكما سبقت الإشارة لم ينص الأمر رقم 95-06 على هذا النوع من الممارسات، وإنما نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 الذي سبق ذكره في الفقرة الأخيرة من المادة 05 التي تحدد مقاييس وضعية الهيمنة، حيث جاء فيها " غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية "

أما الأمر رقم 03-03 فقد نص لأول مرة على حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية باعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة و أعطى لها تعريفا، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 02 من الأمر 03-03 على ما يلي: " وضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها مؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا " ، في حين نصت المادة 11 من نفس الأمر على حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة ".⁽²⁾

و الملاحظ على المادة 11 أنها منقولة حرفيًا عن القانون الفرنسي (المادة 08 من أمر 1 ديسمبر 1986 بعد تعديلها بموجب قانون 15 مايو 2001 و التي أصبحت المادة 08/420 من القانون التجاري).

وقد أدرجت في إصلاح 1986 بفرنسا لمسايرة التحولات الاقتصادية التي نتج عنها بروز مجموعات توزيع ضخمة groupe de distribution . وعلقت أملاً كثيرة في البداية على هذا الإصلاح ، إلا أنه لم يلق صدى على الصعيد القضائي ، إذ لم تصدر إلا بضعة قرارات قضائية تعتمد على هذا الأساس القانوني.⁽³⁾

1-BOUTARDE LABARDE M.C & C.G, Droit français de la concurrence, op. cit, p 86.

2- انظر المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

3-MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de concurrence, op. cit , p 197.

و مع ذلك فقد كرس الاجتهد القضائي الفرنسي مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية، حيث عرف مجلس الاستئناف لباريس وضعية التبعية الاقتصادية في قرار صادر بتاريخ 22 نوفمبر 2001 بما يلي:

تعرف وضعية التبعية الاقتصادية بأنها العلاقة التي لا يوجد من خلالها لأحد الأطراف حلا بديلا إذا رفض التعاقد بالشروط المفروضة عليه من طرف زبونه أو ممونه. و ينتج عن ذلك أن المؤسسة لا يمكنها الاحتياج بالمادة 420-2 من القانون التجاري (أي المادة 8 من أمر 01-12-1986 سابقًا)، إلا شريطة أن تثبت أنها توجد في علاقة تربط زبون بممون.

« La dépendance économique est définie comme étant la relation dans laquelle l'un des partenaires n'a pas de solution alternative s'il souhaite refuser de contracter dans les conditions que lui impose son client ou son fournisseur .Il suit de la qu'une entreprise ne peut valablement invoquer le bénéfice de L'art.420-2 du code de commerce qu'à la condition de démontrer s'être trouvée dans un rapport de client à fournisseur ». ⁽¹⁾

و يرجع بعض الفقه عدم وجود صدى كبير لهذه الممارسة لفائدة العملية القليلة ولصعوبة تطبيقها و إثباتها، إذ أن الهدف من إدراجها ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة هو حماية الممولين من كبار الموزعين. و لكن من الناحية العملية لوحظ أن الموزعين هم الذين يشتكون من وضعية التبعية الاقتصادية و المتمثلة عموما في فسخ العقود و ما يتربّع عنها من تعويض عن الضرر الذي يلحقهم من جراء ذلك. ⁽²⁾

الفرع الثاني : الاستغلال التعسفي لوضعية تبعية اقتصادية

لا يعاقب القانون على التبعية الاقتصادية في حد ذاتها، بل يعاقب على التعسف في استغلال هذه الوضعية، فمخالفته التعسف توجد عند وجود وضعية هيمنة متبوعة بتعسف المؤسسة في استعمالها، بمعنى ضرورة وجود علاقة سببية بين وضعية الهيمنة ووضعية التعسف. ⁽³⁾

أما الحالات التي يتحقق فيها التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، فهي حالات جاءت على سبيل الدلالة لا على سبيل الحصر و تتمثل وفقا للمادة 11 من الأمر 03-03 فيما يلي:

1-[www.lexinter.net/ dépendance économique.](http://www.lexinter.net/)

2-MALAURIE-VIGNAL Marie, Ibid, p 197.

3-BUSSY Jack, Droit des affaires, Dalloz et Presse de sciences politiques, PARIS 1999, p 324.

-رفض البيع بدون مبرر شرعي.
 -البيع المتأزم أو التميزي.
 -البيع المشروط باقتناه كمية دنيا.
 -الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
 -قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخاضع لشروط تجارية غير مبررة.
 و لكن هذه المادة اشترطت أن يؤدي الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية إلى الإخلال بقواعد المنافسة، كي يحظر هذا التعسف، حيث نصت على أنه " يحظر على كل مؤسسة التصرف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة " .

وشرط الإخلال بقواعد المنافسة مستوحى من تعديل 15 ماي 2001 لأمر 01 ديسمبر 1986 في فرنسا، حيث أن هذا الأخير كان يشترط إثبات الإخلال بالسوق و ليس بقواعد المنافسة.⁽¹⁾
 وقد أثار هذا التعديل التساؤل حول ما إذا كان ذلك يؤدي إلى التخل عن اشتراط الإخلال بالسوق؟ . وبعد تعديل المادة 8 (التي أصبحت المادة 2/420 من القانون التجاري) ، أصبحت تنص على أن الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة يكون، إذا تم الإخلال بسير أو بقواعد المنافسة .
 « dés lorsqu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence ». ⁽²⁾

وعلى العموم، يرى بعض الفقه الفرنسي أن التعسف الذي تقصده هذه المادة ، هو ذلك التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية الذي ينتج آثارا محسوسة ، أي الذي يصدر عن مؤسسة مهمة و ذات قوة اقتصادية كبيرة. ⁽³⁾

كما أعتبر الأستاذ شابي CHAPUT أن التعسفات البسيطة لا يعاقب عليها من حيث المبدأ ، فلكي تعاقب المؤسسة يجب أن يصدر عنها الاستغلال التعسفي للوضعية.

« les simples expectatives d'abus ne sont pas en principe réprimés.Il faut que l'entreprise se livre à une exploitation abusive de la situation ». ⁽⁴⁾

1-BUSSY Jack, Droit des affaires, op,cit, p 334.

2-MALAURIE-VIGNAL Marie, droit de concurrence, op. cit , p 198.

3- Ibid, p 199.

4- CHAPUT Yves, Le droit de la concurrence, P.U. PARIS, juillet 1991, p 47.

و تجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة الفرنسي قد وضع عدة معايير لتكيف وضعية التبعية الاقتصادية، حيث جاء في حيثيات قراره الصادر بتاريخ 02 ماي 1989، المتعلق بالمارسات المنافية للمنافسة المنوبة لشركة مرسيدس بنز Mercedes Benz من طرف شركة شابطال Chaptal ما يلي: حيث أن وضعية الهيمنة حسب المادة 8/فقرة 2 تقتضي الأخد بعين الاعتبار أهمية حصة الممول، بستحالة حصول الموزع على منتجات موازية من ممولين آخرين . فهذه المعايير يجب أن تتوفر في آن واحد من أجل تكيف هذه الوضعية.

« Considérant que la situation d'un état de dépendance au sens de L'art.8, al 2, s'apprécie en tenant compte de l'importance de la part du fournisseur, de l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents ; que ces critères doivent être simultanément présents pour entraîner cette qualification ». ⁽¹⁾

و قد أصبح هذا القرار فيما بعد محل تساؤل حول ما إذا كانت هذه المعايير تطبق في كل حالات وضعية التبعية الاقتصادية أم هي خاصة بهذه القضية فقط ؟ ⁽²⁾ لأن هذه المعايير مجتمعة يصعب توفرها و إثباتها في آن واحد. كما أعتبر بعض الفقه أن المعايير التي نصت عليها المادة 8 / فقرة 2 ذاتها تؤدي إلى عدم إمكانية تطبيقها من الناحية العملية، لأنها يقع على عاتق المؤسسة المتضررة إثبات : تبعيتها الاقتصادية ، عدم وجود حل بديل ، الاستغلال التعسفي ، العلاقة السببية بين التعسف و الضرر ، و الإخلال بقواعد المنافسة . و هذا ما يجعل من هذه المهمة جد صعبة ، خاصة شرط إثبات الإخلال بقواعد المنافسة ، لأن إثبات ذلك يسهل لما يكون الإخلال بقواعد المنافسة على نطاق واسع ، أما هذه الممارسات فهي غالبا ما تخص نشاطات الاقتصاد الجزئي ⁽³⁾ microéconomique.

و بشكل عام ، لتقدير ما إذا كان هناك تعسف في استغلال وضعية التبعية من طرف عون اقتصادي ، فإن المفاهيم الكلاسيكية للتعسف في استعمال الحق و النية السيئة تستبعد ، فمعاينة التعسف يرتكز أساسا على مفهوم الإخلال بالمنافسة. ⁽⁴⁾

1-BRUNETTI Nathalie, op. cit , p 25.

2-Ibid, 25.

3- sur la question, voir , WILFRID Jean Didier, Droit pénal des affaires, op. cit , p 414 , 415 .

4-« la constatation de l'abus repose essentiellement sur la notion d'atteinte à la concurrence ». BRUNETTI Nathalie, op. cit. p 25.

المبحث الثالث: التجمعيات الاقتصادية

تؤدي عمليات التجميع إلى خلق وضعيات اقتصادية جد إيجابية لأعضائها، فهي عادة ما تؤدي إلى خلق سلطات اقتصادية حقيقة، يسهل عليها القضاء على المنافسين الآخرين. لكن من جهة أخرى، فإن تجميع الإمكانيات الاقتصادية قد يؤدي إلى النهوض بالاقتصاد و المساهمة في التطور، لذلك فإن التجمعيات لا تكون بطبيعتها منافية للمنافسة، بل حتى وإن كانت كذلك، أمكن الإبقاء عليها إن وجد أنها تساهم في التطور. كما تعتبر التجمعيات الاقتصادية مشجعة أحياناً، لأنه بواسطتها تتم مواجهة المنافسة الدولية، رغم أنها في كثير من الأحيان، تعتبر مصدر تعسف في الهيمنة على السوق.⁽¹⁾

لذلك فدراسة التجمعيات الاقتصادية أو كما يمكن تسميتها كذلك بالتركيزات الاقتصادية تكتسي أهمية خاصة، لما تعود على المؤسسات بالنفع و ذلك من خلال زيادة كفاءتها الاقتصادية ورفع قدراتها، لا سيما أن إشكالية مؤسساتنا الاقتصادية تكمن في مواجهة لمنافسة الدولية التي ستتجزء في إطار انضمام الجزائر إلى منطقة التبادل الحر مع بلدان الاتحاد الأوروبي وكذا مع المنظمة العالمية للتجارة.⁽²⁾

و مراقبة التجمعيات الاقتصادية المنصوص عليها في مختلف التشريعات الوطنية و قانون الإتحاد الأوروبي ليست موجهة ضد المؤسسات المتواجدة بها، وإنما تهدف إلى تحقيق التوازن الاقتصادي وتعزيز "أوروبية الأسواق" *"l'européanisation des marchés"* ، ولكن من دون السماح بتكوين وضعيات هيمنة، و مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المستهلكين التي أصبحت كل التشريعات توليه أهمية بالغة.⁽³⁾

والمشرع الجزائري -على غرار بقية المشرعين- تناول رقابة التجمعيات في الأمر رقم 06-95

1 -CHAPUS Yves, le droit de la concurrence, op. Cit. , p 55.

2 - نجار حياء، "المؤسسة الاقتصادية في مواجهة العولمة"، مجلة جامعة جيجل، العدد 2، فيفري 2003، ص 18.

3- GAUDIN Sandrine & LABARTHE – DUJARDIN Muriel, " Les structures de marché " : Le contrôle des concentrations, ENA MENSUEL Février 2002, p 12.

المتعلق بالمنافسة بشيء من الإيجاز، إذ خصص لها مادتين فقط.⁽¹⁾ أما في الأمر رقم 03-03، فقد خصص لها فصلاً كاملاً.⁽²⁾

المطلب الأول: التعريف بالتجمیعات الاقتصادية

ما لا شك فيه أن عولمة الاقتصاد هي التي أدت إلى بروز التجمیعات الاقتصادية، إن على المستوى الداخلي أو على مستوى التجمیعات الاقتصادية الجهوية (كالإتحاد الأوروبي، إتحاد جنوب شرق آسيا، مجلس التعاون الخليجي...). فمن أجل زيادة قوتها الاقتصادية وضمان استمراريتها، تلجأ المؤسسات ذات الأنشطة المشابهة إلى الاندماج وشراء بعضها البعض لتكوين شركات ضخمة و التقليل من المنافسين. وهو ما يؤدي بطبيعة الحال إلى الحد من المنافسة، خاصة بعد بروز التجمیعات الاقتصادية الكبرى، و التي تصبح بمثابة ظاهرة "un phénomène" ذات آثار سلبية على المنافسة.⁽³⁾

و نتيجة لاعتبار التجمیعات الاقتصادية مفيدة أحياناً للاقتصاد الوطني للدول، لأنه بواسطتها تتم مواجهة المنافسة الدولية كما سبق ذكره، فإن مراقبتها لا تباشر إلا إذا كانت لها تأثير سلبي على السوق.⁽⁴⁾

الفرع الأول: مفهوم التجمیع الاقتصادي

إن التجمیع الاقتصادي كمفهوم عام يشمل العديد من الوضعيات القانونية، ففي مجال الشركات التجارية يشمل تجمع الشركات و تجمع المنفعة الاقتصادية، اندماج الشركات... الخ.

غير أنه في مجال المنافسة فإن للتجمیع الاقتصادي مفهوم خاص لا يشمل بالضرورة كل أشكال

1- انظر المادتين 11 و 12 من الأمر رقم 95-06 ، مرجع سابق.

2- انظر الفصل الثالث (المواد من 15 إلى 22) من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

1- LEGEAIS Dominique, Droit commercial des affaires, op. Cit, P 296.

2-Ibid, p 297.

التركيز الاقتصادي.

و مصطلح " التجميع الاقتصادي " الذي تناوله المشرع الجزائري تحت هذه التسمية، لعله أراد بذلك منحه مفهوم خاص في نظر قانون المنافسة و تفرقه بذلك عن مفاهيم أخرى كتجمع الشركات أو التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية، بالرغم من أن " التركيز الاقتصادي " جدير بالتعبير عن المعنى المقصود، خاصة وأن النص بالفرنسية استعمل هذه التسمية concentration⁽¹⁾ . " économique

و تجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات العربية (كالتشريع التونسي مثلا) ⁽²⁾ ، تناولته تحت هذه التسمية، مع وجود بعض التسميات القريبة منها، كالمشروع السوري الذي أسماه " التركيز الاقتصادي ".⁽³⁾

و قانون المنافسة لا يمنع إجراء التجمعيات مثلاً يمنع الممارسات المنافية للمنافسة الحرة، بل يعتبر أن كل تمركز اقتصادي يرمي إلى التحكم الفعلي في جزء من السوق الوطنية يجب أن يحصل على اعتماد مسبق من قبل مجلس المنافسة.⁽⁴⁾

لذلك تتميز التجمعيات بخصائص مختلفة تميزها عن باقي الممارسات المقيدة للمنافسة، ففي المقام الأول، لا تحظر التجمعيات أو حتى لا تمنع بقدر ما تتم مراقبتها و تعديلها أو في نهاية المطاف الحيلولة دون إتمام عملية التجميع. و في المقام الثاني لا يشترط أي ترخيص مسبق لعمليات التجميع ما لم يكن هذه الأخيرة تهدف إلى الإخلال بقواعد المنافسة. و في المقام الثالث لا تمارس هذه الرقابة سوى على التجمعيات التي ترمي إلى تحقيق أو تكون قد حققت نسبة مئوية معينة.⁽⁵⁾ و أخيراً يمكن الترخيص تلقائياً بالتجميع من طرف الحكومة بدلاً من مجلس المنافسة ، حتى و إن كان التجميع محل رفض من مجلس المنافسة.⁽⁶⁾

و في القانون الفرنسي لم تدرج رقابة التجمعيات إلا بموجب قانون 19 جويلية 1977. و يعود

1- انظر، إلهام بوجلايس، مرجع سابق، ص 32.

2- www.machespublics.gov.tn/concurrence.

3- www.syrianews.com

4- زوايمية رشيد، قانون النشاط الاقتصادي، نظام المنافسة الحرة، جامعة مولود معمري - تizi وزو (غير منشور).

5- ينص قانون المنافسة ذاته على النسبة المئوية من المبيعات أو المشتريات المنجزة على مستوى السوق، التي يكون التجميع أو مشروع التجميع قد حققها أو يهدف إلى تحقيقها لكي تمارس الرقابة على التجميع، بينما تحدد مقاييس تدبير مشاريع التجميع عن طريق التنظيم.

6- انظر المادة 21 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

هذا الظهور المتأخر مقارنة ببقية الممارسات المنافية للمنافسة إلى تشجيع السلطات العمومية الفرنسية للتطور الصناعي الذي شرع فيه غداة انتهاء الحرب العالمية الثانية.⁽¹⁾ و حتى بعد ظهور هذا القانون ، و الذي خول لجنة المنافسة إيداء رأيها في التجمعيات ، لم يصدر عن هذه الأخيرة خلال قرابة عشر سنوات (أي إلى غاية صدور أمر 01 ديسمبر 1986) سوى ثمانية (08) قرارات ، تضمنت منع عملية تجميع واحدة ، و هذا المنع الوحيد كان محل إلغاء من طرف مجلس الدولة الفرنسي.⁽²⁾

و لكن بصدور أمر 01 ديسمبر 1986، عرفت رقابة التجمعيات بعض التقدم، و خاصة بعد أن حل مجلس المنافسة محل لجنة المنافسة. و أهم ما جاء به هذا الأمر في ما يتعلق بالتجمعيات هو تحديد مفهوم التجميع و خاصة التجميع المضر "La concentration nocive" ، حيث نصت المادة 39 على ما يلي :

ينتج التجميع المضر عن كل عقد مهما كلن شكله، يتضمن نقل ، ملكية كل الملكية أو بعضها، حقوق و التزامات المؤسسة أو يكون موضوعه أو أثره السماح لمؤسسة أو لمجموعة مؤسسات ممارسة نفوذ مؤكّد بصفة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى.

« La concentration nocive résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tous ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise, ou qui a pour objet ou pour effet de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises, une influence déterminante »⁽³⁾ .

الفرع الثاني: العمليات الخاضعة للرقابة

لم يعط المشرع الجزائري تعریفاً للتجمعيات الاقتصادية، كما فعل بشأن وضعية الهيمنة ووضعية التبعية الاقتصادية، وإنما حدد فقط العمليات التي يجب أن تخضع لرقابة مجلس المنافسة،

1-KOVAR Robert & BRUST Jean-Jacques, op. Cit. , P 309.

2-, WILFRID Jean Didier , Droit pénal des affaires, op. cit., 424.

3- Ibid, p 424.

حيث نصت المادة 11 من الأمر رقم 95-06 على أنه "كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق وسندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعيته المهيمنة على السوق خاصة، يجب أن يقدمه صاحبه إلى مجلس المنافسة الذي يبيث فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر".

و يلاحظ من عبارات نص هذه المادة والتي تقابلها المادة 39 من القانون الفرنسي، أن هناك معيارين متباينين، يتمثل المعيار الأول في الوسائل المستعملة، حيث تتضمن هذه الأخيرة تحويل الملكية أو الانتفاع بكل أو جزء من حقوق وسندات مؤسسة معينة، وبالتالي تدخل ضمن هذا المعيار كل الأشكال الكلاسيكية للتمرير، والتي تتحقق أساسا في الاندماج بكل أشكاله. ويتمثل المعيار الثاني في النتيجة المتوصل إليها وهي ممارسة النفوذ الأكيد، وتدخل ضمنه كل أشكال الاندماج، سواء كانت عقدية أو مالية.⁽¹⁾

و يتضح من خلال صياغة النص المذكور أعلاه، أن المشرع استعمل مرجعية مفهوم العقد وأراد استبعاد رقابة التجمعيات الناتجة عن النمو الداخلي للمؤسسات. وبالمقابل فإن بعض الفقه يرى أنه يجب أن تشمل رقابة التجمعيات كل من النمو الداخلي والخارجي على حد سواء.⁽²⁾ وقد ثبت صحة هذا الرأي من خلال القضايا العديدة التي طرحت أمام الهيئات المكلفة بمراقبة المنافسة الوطنية منها والدولية ، المتعلقة بالتجمعيات الناتجة عن كل من النمو الداخلي والخارجي للمؤسسات .⁽³⁾

وبصدور الأمر رقم 03-03، فإن المقصود بالتجمعيات الاقتصادية ورقابة مؤسسات على مؤسسات أخرى، أصبحت أكثر وضوحا مما كانت عليه من قبل.

1-sur la question , voir : BOUTARD LABARDE MC. & C.G .Droit Française de la concurrence, op. cit. p 113,114.

2- BRUST Jean Jacques & ROBERT KOVAR , op. cit.p311.

3- وخير دليل على ذلك القضايا العديدة المرفوعة ضد شركة مايكروسوفت داخل الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا بسبب قيامها بالتجمعيات الناتجة عن النمو الداخلي interne la croissance او التي أدت إلى التعسف في وضعية المهيمنة والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.انظر في هذا الشأن :

Revue, Politique de concurrence de l'union européenne, OPCE, Luxembourg 2003-année 2002.

وفقاً للمادة 15 من الأمر رقم 03-03، يتم التجميع إذا توفرت إحدى الحالات التالية:⁽¹⁾

1-اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل،

2- حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات،

3- إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة،

كما أوضحت المادة 16 المقصود بالمراقبة المذكورة في الحالة الثانية من المادة 15، حيث

نصت على أنه "يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعية، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد على نشاط مؤسسة، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

1-حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها،

2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها،⁽²⁾

والملاحظ على هذين النصين أنهما أبقيا على مفهومي الاندماج والمراقبة الكلاسيكيين، مع توضيح كاف لكل من المفهومين، فعرف الاندماج من خلال الوسائل التي يتم بها Une définition de instrumentale ومرجعيته قانونية، بينما عرفت المراقبة بصفة اقتصادية أكثر منها قانونية de manière plus économique مرتبطة بالغاية من التجميع.⁽³⁾

كما يفهم من صياغة الفقرة الثانية من المادة 15 والفقرة الأولى من المادة 16 أن الرقابة المشار إليها لم تعد مقتصرة على العقود فقط، وإنما بمختلف الوسائل ، ويظهر ذلك من خلال صياغة الفقرة الثانية من المادة 15 التي تنص على أنه " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا...حصل شخص أو عدة أشخاص...على مراقبة مؤسسة...بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى".

ونصت المادة 11/فقرة 2 على أنه "يقصد بالمراقبة...المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى".

لكن ما يؤخذ على هذه النصوص هو استعمال عبارة "المراقبة" التي تقابلها باللغة الفرنسية Prise de contrôle، بدلا من استعمال عبارة "السيطرة" التي وردت في معظم قوانين المنافسة العربية،

1-انظر المادة 15 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

2-انظر المادة 16 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

فمثلا تنص المادة 7 من القانون التونسي المتعلق بالمنافسة والأسعار (أو الفصل السابع كما يسمى في القانون التونسي) على أنه " يعد تركيزا اقتصاديا بحكم هذا القانون كل عمل مهما يكن شكله ينجر عنه نقل كل أو جزء من ملكية أو حق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة من شأنه تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة ".⁽¹⁾

كما تنص المادة 9 من قانون حماية المنافسة ومنع الإحتكار السوري على أنه " يعتبر تركيزا اقتصاديا وفقا لمقاصد هذا القانون كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي لملكية أو حقوق الانتفاع من ممتلكات أو أصول أو حصص أو التزامات مؤسسة إلى مؤسسة أخرى ، من شأنه أن يمكن مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى ..."⁽²⁾

وسيطرة مؤسسة على نشاط مؤسسة أخرى في هذا المستوى، أي فيما يخص التجميع عن طريق رأس المال، تتطلب التمييز بين الشريك الذي يستطيع التدخل في اتخاذ القرار، عن الشريك الذي لا يملك سوى حصته من الأرباح. فإذا كان العون الاقتصادي بتملكه حقوق الآخر لا يرقى إلى مستوى الشريك الذي يسيطر أو على الأقل الذي يعرقل ويفصل اتخاذ قرار معين، فلا تأثير للتجميع على المنافسة كما سبقت الإشارة.⁽³⁾

ولعل استعمال التشريعات العربية لعبارة "السيطرة" بدلا من "المراقبة" كما سبق ذكره ، يرجع إلى مجازة ما ذهبت إليه لجنة المنافسة التابعة للإتحاد الأوروبي التي لا تحظر التجميعات إلا إذا عززت وضعية هيمنة ، من شأنها أن يؤدي إلى تعسف. لأنه بالنسبة للجنة المنافسة الأوروبية، مراقبة التجميعات هي بشكل عام مراقبة مسبقة للتعسف في وضعية الهيمنة.

«Un contrôle par anticipation de l'abus de position dominante »⁽⁴⁾

وتتجدر الإشارة إلى أن مراقبة التجميعات لم تتضمنها في الأصل اتفاقية روما ، ولم تدرج في التشريع الفرنسي ، إلا بمقتضى النظام رقم 4064-89 المؤرخ في 21 ديسمبر 1989، وكان ذلك

1- www.machespublics.gov.tn/concurrence.

2- www.syrianews.com

3-méthode d'analyses sur le contrôle des concentrations, ministère de l'économie et des finances.1992, p14.

4-www.info-europe.fr/document.dir.

بغرض ملاحقة المؤسسات التي تلجأ إلى التجمعيات لتجنب الوقوع تحت طائلة العقوبات المقررة للاتفاقات المحظورة بشكل عام ، و بصفة خاصة التعسف في وضعية الهيمنة.

غير أنه بصدور النظام رقم 139-2004 المؤرخ في 20 جانفي 2004 الذي عوض نظام 1989، أصبحت تراقب كل التجمعيات التي لها آثار مضرة على المنافسة حتى تحفظ مصالح "المستهلك"

« Toute concentration ayant des effets préjudiciables à la concurrence, afin de préserver les intérêts du consommateur »⁽¹⁾

المطلب الثاني: شروط وكيفيات ممارسة الرقابة على التجمعيات

نظرا لما للتجمعيات من فوائد على الاقتصاديات الوطنية كما سبق ذكره، إذ بواسطتها تتم مواجهة المنافسة الدولية، فإنها لا تخضع للرقابة إلا إذا كانت تمس بالمنافسة، وخاصة تعزيز وضعيات ممارسات مقيدة للمنافسة.

إذا كانت التكتلات الاقتصادية ميزة من مميزات الحياة الاقتصادية الجديدة، وإذا كان التجميع صورة مصغرة عنها، فإنه ليس محظوظاً بذاته في قانون المنافسة ، وإنما يتعلق الحظر فقط بتلك التي توجد فيها شروط ، يمكن أن يؤدي توافرها إلى عدم مشروعية التجميع.⁽²⁾ مما يتطلب الرقابة السابقة من قبل مجلس المنافسة على التجمعيات وفق شروط معينة. ومتى توفرت هذه الشروط في التجميع، يصبح من الضروري تقديمها من طرف أصحابه إلى مجلس المنافسة للبث فيه وفقاً لقانون المنافسة والتنظيمات المعمول بها، والتي اكتملت بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 219-05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع والملحقين الأول والثاني.⁽³⁾

الفرع الأول: شروط ممارسة الرقابة على التجمعيات

إن إمكانية تعزيز وضعية الهيمنة عن طريق عملية تجميع اقتصادي تفترض أن تتمتع المؤسسات

1-www.Info-europe.fr/document.dir.

2- بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص 37.

3- مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مورخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 لـ 22 جوان 2005.

المعنية بدرجة من القوة الاقتصادية في السوق، وأن تتعزز أكثر هذه القوة بفعل التجميع الاقتصادي، فليس من المعقول الاهتمام بالتجمعيات التي تكون قد تحققت من قبل مؤسسات ذات وزن الضعيف في سوق معينة ، والتي لم تخل ولم تعرقل مسار المنافسة الحرة، بل أن مجلس المنافسة الفرنسي يشجع التجمعيات التي تزيد من مفعول التنافس بين المؤسسات، وباعتبارها كذلك عامل مساعد على مواجهة المنافسة الدولية.⁽¹⁾

لذلك فإن مراقبة التجمعيات ليس لها مدى شامل Porté générale ، فهي لا تباشر إلا إذا توافرت شروط تحديدها القوانين والتنظيمات .⁽²⁾

وهذه الشروط في القانون الجزائري هي:

أولاً: الإخلال بالمنافسة

نص كل من الأمر رقم 95-06 في مادته 11 سابقا ، و حاليا الأمر رقم 03-03 في مادته 17 على أن كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة ليبيث فيه.

وعلى هذا الأساس، فإنه إذا كان للتجميع دورا في تعزيز وضعية الهيمنة، فهو يخضع بموجب القانون للرقابة. ولكن ما هو معيار المساس أو الإخلال بالمنافسة؟ خاصة وأن هذا الأخير هو "جوهر المشكلة" ، «*Là où est le cœur du problème* ».⁽³⁾

فمعيار المساس بالمنافسة هو معيار مرن، وهو المعتمد عليه أيضا بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، التي حاول المشرع بشأنها إعطاء حالات على سبيل المثال تساعد السلطة المختصة في تقدير هذه الممارسات.

أما بخصوص التجمعيات الاقتصادية، فإن السلطة المختصة يتبعن عليها تقدير مدى مشروعية التجميع بالنظر إلى مدى تأثيره على المنافسة.⁽⁴⁾ ورغم أن المشرع قد نص على الحد الخاضع للرقابة Le seuil de contrôlabilité كما سنرى، إلا أن بعض الفقه يرى أن ذلك غير كاف في بعض الأحيان .

1-voir : BOUTARD LABARDE, M.C .G, droit français de la concurrence, p 113 et 119.

2- BRUST Jean Jacques, KOVAR Robert, op.cit, p113.

3- Wilfrid Jean-Didier, droit pénal des affaires .p 424.

4- بوحليبيس إلهام، مرجع سابق، ص 38

فبالنسبة للأعوان الاقتصاديين قد تتم المراقبة أو ممارسة النفوذ الأكيد من قبل مؤسسة ضعيفة على مؤسسة قوية، فمثلاً تعتبر المشاركة الأقلية La participation minoritaire بمثابة رقابة أو سيطرة على بقية مالكي الأسهم ، إذا كانت مشاركتها تمكّنها من الحصول على حق الاعتراض le droit de veto على الإستراتيجية التجارية للمؤسسة، بموجب اتفاق أو علاقة تعاقدية طويلة الأمد.(١) و بالنسبة للمستهلكين أيضاً، فهم معنيون بالإخلال بالمنافسة بفعل عمليات التجمعيات أو غيرها من الممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة. وقد خول لهم المشرع إمكانية استشارة مجلس المنافسة أو إخباره على قدم المساواة مع بقية الهيئات الأخرى.(٢)

ثانياً: تجاوز الحد المسموح به

سبق القول أن التجمعيات لما تقلص عدد المتعاملين الاقتصاديين، فهي بذلك تقلص أيضاً من المنافسة الحرة، ويعود ذلك سلباً على كل من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على حد سواء. كما تسهل التجمعيات قيام الممارسات المقيدة للمنافسة، و لكن إذا تجاوزت حداً معيناً، تتصدّر عليه قوانين المنافسة. و من مزايا هذا الحد المسموح به ، تجنب المؤسسات المعنية الخضوع باستمرار للرقابة. (٣) و على هذا الأساس، أوجب الأمر رقم 95-06 أن يبلغ هذا الحد نسبة 30%، حيث تنص المادة 12 منه على أنه " تطبق أحكام المادة 11أعلاه كلما كان مشروع التجمع يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات".

بغض النظر عن حد المبيعات المذكور أعلاه يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم مقاييس أخرى عند الحاجة لتقدير مشاريع التجمع أو التجمعيات ."

و قبل صدور الأمر رقم 03-03 الذي رفع هذه النسبة بـ 10%， أي أصبحت 40%， لم يكن

1-CONDOMINES Aurélien, « le contrôle des concentrations en France », in www.Opucitatum.com/art.

2- انظر المادتين 35/فقرة 2 و المادة 44 من الأمر 03-03/الفقرة 1 الأمر السابقة.

3- Wilfrid Jean-Didier, droit pénal des affaires.p425

تحديد حجم عملية التجميع بنسبة 30% من المبيعات يمثل المعيار الوحيد المعتمد عليه لتقدير التجميع إلى مجلس المنافسة، كما هو ما بين في الفقرة الثانية من المادة 12 المذكورة، فتطبيقاً لهذه الأخيرة، صدر المرسوم التنفيذي رقم 315-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الذي يحدد مقاييس تقدير التجميع أو التجمعيات ، و الذي أضاف المقاييس التالية:⁽¹⁾

- حصة السوق التي يحوزها كل عنوان اقتصادي معنوي بعملية التجميع ،
- حصة السوق التي تمسها عملية التجميع ،
- آثار عملية التجميع على حرية اختيار الموردين و الموزعين أو المتعاملين الآخرين ،
- النفوذ الاقتصادي و المالي الناتج عن عملية التجميع ،
- تطور العرض و الطلب على السلع و الخدمات المعنية بعملية التجميع ،
- حصة الواردات من سوق السلع و الخدمات نفسها،⁽²⁾

وأضافت المادة 03 من المرسوم التنفيذي الذي سبق ذكره، مقاييساً آخر يتمثل في رقم الأعمال، حيث نصت هذه المادة على أنه " تحدد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عنوان اقتصادي معنوي متدخل في نفس السوق و رقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين".⁽³⁾ و بصدور الأمر رقم 03-03، تم إلغاء هذا المرسوم التنفيذي،⁽⁴⁾ و بالتالي أصبح المعيار المعتمد هو تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة.⁽⁵⁾

و ما يلاحظ على هذه النصوص، أن قانون المنافسة أعتمد في بداية الأمر على مقياس نسبة المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات (أي مقياس حصة السوق) من خلال المادة 12 من الأمر رقم 05-06، إلا أن الأمر رقم 03-03 وسع هذا المقياس ليشمل

1-مرسوم تنفيذي رقم 2000/153 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجمعيات، الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 161-18 أكتوبر 2000.

2-أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 مرجع سابق.

3-المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-315، مرجع سابق.

4-أنظر المادة 73 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

5-أنظر المادة 18 من المر رقم 03-03، مرجع سابق.

المشتريات أيضاً. أما بقية المقاييس فقد استبعدتها المشرع من خلال إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 315-2000 ، و هو ما قد يصعب من تقدير التجمعيات، خاصة مع عدم تحديد رقم الأعمال بالعملة الوطنية ، أي بالدينار الجزائري.

و بالنسبة للقانون المقارن، نجد أن القانون الفرنسي كان يعتمد في البداية على مقاييس رقم الأعمال، إذ حده في المادة 04 من قانون 1977 بـ40% من الاستهلاك الوطني، إذا تعلق الأمر بالمنتوجات أو الخدمات المماثلة أو التعويضية و بـ25% من الاستهلاك الوطني إذا تعلق الأمر بالمنتوجات أو الخدمات غير المماثلة و غير التعويضية⁽¹⁾، ثم أصبحت هذه النسبة موحدة و حدثت بـ25% بموجب أمر 01 ديسمبر 1981 ، بالنسبة لكل البيوع المحققة أو عمليات التبادل بين المؤسسات، بالإضافة إلى شرط آخر، و هو مدى تحقيق التجميع لرقم أعمال لا تقل قيمته عن 7 ملايين فرنك فرنسي بدون رسوم، على أن تتحقق مؤسستين على الأقل، عضوة في التجميع، رقم أعمال لا تقل قيمته عن ملاريين⁽²⁾ فرنك فرنسي.

و بتوجيه من الاتحاد الأوروبي، فقد أدخل قانون الضبطيات الاقتصادية الجديدة La loi relative aux nouvelles régulations économiques (N R E) المؤرخ في 15 ماي 2001 والذي أدرج أمر 01 ديسمبر 1986 ضمن القانون التجاري عدة تعديلات جوهيرية على النظام الفرنسي لرقابة التجمعيات، و خاصة التخلّي عن مقاييس حصة السوق و استبداله بمقاييس رقم الأعمال المحقق على المستوى العالمي أو على مستوى التراب الفرنسي فقط.⁽³⁾

الفرع الثاني: كيفيات رقابة التجمعيات

إذا توفرت في عملية التجميع الشروط التي سبق ذكرها، يصبح من الواجب التبليغ بالتجميع إلى مجلس المنافسة الذي يبيث فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر.⁽⁴⁾

و يفهم من قراءة نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03 أن صاحب التجميع ملزم بتقديمه إلى

1- BRUST Jean Jacques, KOVAR Robert, op.cit, p113

2-BOUTAR LABARDE, M.C .C.G .Droit française de la concurrence, op.cit. p 56.

3-CONDOMINES Aurélien, op, cit. , p 4.

4-انظر المادة 1 من الأمر رقم 05-06 و المادة 7 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

مجلس المنافسة قبل تنفيذه، كما لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعله لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة.⁽¹⁾ وهذا ما لم يرد في الأمر رقم 95-06. و لمجلس المنافسة سلطة واسعة في قبول أو رفض التجميع، بمقرر معل، بعدأخذرأي الوزير المكلف بالتجارة. كما يمكن لمجلس المنافسة أيضاً أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة ، و كذلك يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من الأمر رقم 03-03 بينما نصت المادة 11/فقرة 03 من الأمر رقم 95-06 على أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يقبل التجميع مع مراعاة توفر بعض الشروط لحماية المنافسة و تطويرها.

و إذا كانت المهلة المحددة للبث في عمليات التجميع و المحددة بثلاثة أشهر قد اعتبرت في السابق غير كافية نظراً لضرورة استحضار المعلومات و البحوث الجدية، لأن مراقبة التجمعيات بشكل عملية معقدة تتطلب إجراء تحاليل على مستويات مختلفة.⁽²⁾ فإن صدور المرسوم التنفيذي رقم 219-05 المؤرخ في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع يسر هذه المهمة على مجلس المنافسة.

بالنسبة لكيفية تقديم طلب الترخيص، نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 219-04 على أن طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة، يقدم بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجمّع. و في حالة ما إذا كانت عملية التجميع ترمي إلى الحصول على مراقبة مؤسسة على مؤسسة أخرى، يقدم طلب الترخيص الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجمّع.⁽³⁾

كما نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي الذي سبق ذكره على المستندات التي يتكون منها الملف المتعلق بطلب الترخيص، والتي يجب أن تودع رفقة طلب لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو ترسل له عن طريق إرسال موصى عليه.⁽⁴⁾

1- المادة رقم 20 من الأمر رقم 03-03 مرجع سابق.

2- انظر ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 113.

3- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجمّع، الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 لـ 22 جوان 2005.

4- انظر المادتين 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق

و بإضافة الملحقين الأول و الثاني لهذا المرسوم التنفيذي ، حيث يتضمن الملحق الأول المعلومات الواجب توفرها في طلب الترخيص، و يتضمن الثاني استماراة معلومات تتعلق بعملية التجمع، يكون المشرع الجزائري قد يسر على مجلس المنافسة و على الأعوان الاقتصاديين إجراءات تقديم طلب الترخيص و التحقيق فيه، لا سيما و أن استماراة المعلومات التي تتعلق بعملية التجمع تتضمن كل المعلومات التي تسمح لمجلس المنافسة تقدير ما إذا أن التجمع يخل بقواعد المنافسة أم لا، فهذه الاستمارة تتكون من :

1- المعطيات المتعلقة بالمؤسسات التي تكون طرفا في التجمع:

و تشمل هذه المعطيات، رقم الأعمال بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة للنشاط المعنى L'activité concernée و هيكل رأس المال الاجتماعي structure du capital social ، و الذي يشمل قائمة مسؤولي المؤسسات و مموني و زبائن هذه الأخيرة...الخ .

2- المعطيات المتعلقة بالتجمع:

و تشمل طبيعة التجمع أي ما إذا كانت يتعلق بمجموع المؤسسات أو بأجزاء منها والتاريخ الفعلي لإنشاء التجمع، كما تتكون هذه المعطيات من الهيكل المالي والاقتصادي للتجمع، أي الهيكلة المالية والمراقبة المقترحة بعد إنشاء التجمع، والهدف من التجمع و المعطيات المتعلقة بالسوق، و هذه الأخيرة تتضمن سوق المنتجات أو الخدمات المعنية و آثار التجمع على هذه المنتوجات و الخدمات.

و تعتبر هذه المعطيات مهمة للغاية لأنها يجب أن تتضمن ذكر الأسواق التي يمكن أن يؤثر فيها التجمع، و إلى أي حد يمكن للتجمع أن يؤثر على المنافسة و التدابير التي يجب اتخاذها للتخفيف من آثار التجمع على المنافسة.⁽¹⁾

- 1 - انظر الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

الفصل الثاني

جزاء الممارسة المعاصرة و

المقيدة للمعاصرة

الفصل الثاني : جزاء الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة

بالنظر إلى خطورة الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة من اتفاقات محظورة أو تعسف في وضعية الهيمنة أو تعسف في استغلال وضعية تبعية اقتصادية أو تجمعيات غير مرخصة، وذلك من خلال أثرها السلبي على التوازن العام للسوق، فإن أغلب التشريعات تخصيصها بجزاءات تختلف باختلاف طبيعة الممارسات وأثرها على المنافسة الحرة.

وفي التشريع الجزائري، لما ظهر قانون المنافسة المتمثل في نص الأمر رقم 95-06 اعتبار بمثابة المحور الأساسي في سياسة التحولات الاقتصادية، وذلك انطلاقاً من أن اقتصاد السوق يقوم أساساً على مبدأ المنافسة الحرة. وأهم ما جاء في هذا القانون، هو إنشاؤه لمجلس المنافسة و الذي هو هيئة أو مؤسسة جديدة في تنظيمها القانوني أوكلت لها مهمة حماية المنافسة و معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة، ما عدا العقوبات الجزائية التي يختص بها القاضي الجزائري، وذلك قبل أن يبعد هذا الأخير نهائياً بصدور الأمر رقم 03-03 الذي ألغى الأمر السابق، وبالتالي لم تعد هناك إلا العقوبات المالية.

ورغم أن دور مجلس المنافسة يعتبر جد هام، من أجل حماية المنافسة الحرة، حتى وإن كان دوره شبه محصور في الممارسات المقيدة و المنافية للمنافسة، إلا أنه لا يعتبر الجهة الوحيدة المتدخلة في هذا الميدان ، فهناك جهات أخرى تتدخل إلى جانبها.

وأهم هذه الجهات هي المصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة على مستوى وزارة التجارة، مديريات المنافسة و الأسعار الولاية وسلطات الضبط القطاعية . فالصالح الإدارية المكلفة بالمنافسة والأسعار على مستوى وزارة التجارة ومديريات المنافسة و الأسعار في الولايات تتدخل في مجالاتها التي قد تلتقي مع مجال اختصاص مجلس المنافسة في بعض النقاط المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة.

وفضلاً عن هذه المصالح، وسع الأمر رقم 03-03 من الهيئات المتدخلة في مجال المنافسة، وذلك بتخويله لبعض الهيئات إمكانية استشارة وإخطار مجلس المنافسة، وهذه الهيئات هي الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و جمعيات المستهلكين، بل أن المشرع أوجب على مجلس المنافسة أن يقوم بتوطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات مع سلطة الضبط.

لذلك سنتناول الدور الرئيسي لمجلس المنافسة (المبحث الأول) ، ثم الدور الثانوي لهيئات أخرى (المبحث الثاني) و أخيراً عقوبات الممارسات المقيدة للمنافسة و طرق الطعن فيها (المبحث الثالث).

المبحث الأول : الدور الرئيسي لمجلس المنافسة

لقد أدرك المشرع الجزائري مدى أهمية ضبط العملية التنافسية من خلال إيجاد سلطة مستقلة، أعطاها كامل الصلاحية لمراقبة المنافسة، وزودها بمختلف الوسائل والآليات التي تمكنها من تحقيق هذا الهدف، لاسيما تزويدها بسلطة اتخاذ القرارات وجعل هذه الأخيرة نافذة فور صدورها، و كذا توقيع العقوبات على مرتكبي المخالفات المتعلقة بالمنافسة تماشيا مع ما يسمى " بالنظام العام الاقتصادي ".⁽¹⁾

و هذه السلطة المستقلة هي مجلس المنافسة، الذي انشأ بموجب الأمر رقم 95-06 الذي نص على انه " **ينشا مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها... .**"⁽²⁾.

المطلب الأول: اختصاص مجلس المنافسة

نتيجة للتحول الكبير الذي عرفه الجزائر خلال العقود الماضيين، حيث تم الانتقال من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق أو ما عرف بمرحلة الإصلاحات الاقتصادية، كان من الضروري وضع سياسة اقتصادية ومنظومة قانونية مطابقة مع خصوصيات اقتصاد السوق.

و إذا كان التحول الحقيقي إلى اقتصاد السوق أتى عن طريق الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، فإن أهم ما احتوى عليه هذا الأخير هو الآلة الجديدة التي تهدف إلى محاربة والحد من الممارسات المقيدة والمنافية لقواعد المنافسة سواء في القطاع التجاري أو الصناعي أو الخدمات، وهذه الآلة هي مجلس المنافسة.

لذلك كان لابد من توفير اكبر قدر من الصلاحيات القانونية، لكي يتمكن مجلس المنافسة من القيام بالمهام الموكلة إليه، وعلى هذا الأساس اعترف له المشرع بالاستقلالية الإدارية والمالية والشخصية القانونية لتمكينه من أداء المهام المنوطة به.

الفرع الأول: التعريف بمجلس المنافسة

يلاحظ في الجزائر أن عددا كبيرا من فروع القانون عندما تظهر للوجود في المحيط القانوني الجزائري، غالبا ما يصاحبها أو يتزامن معها، ظهور مؤسسات جديدة تدعم و تعمل على حماية

1- إلهام بوحلايس ، مرجع سابق ، ص 134 .

2 - الملاحظ أن المادة 16/فقرة 2 من الأمر رقم 59-06 على انه " **يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي** "، بينما تنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 على انه " **يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي** ".

وحسن تطبيق ما جاء في هذه الأنظمة الجديدة، وهو ما يتجلّى بوضوح عند ظهور قانون المنافسة سنة 1995، حيث صاحبه مؤسسة جديدة لم تعرفها المنظومة القانونية الجزائرية من قبل، وهو بطبيعة الحال مجلس المنافسة، والذي هو سلطة إدارية أُسندت لها مجموعة من الصلاحيات في مجال المنافسة.⁽¹⁾ وكغيره من السلطات الإدارية المستقلة التي ظهرت في عقد التسعينيات، أحيل مجلس المنافسة من طرف المشرع بكل الوسائل القانونية الضرورية من أجل أن يقوم بدوره بكل جدية ومصداقية، حيث انه من الناحية النظرية، أي من ناحية النصوص القانونية كل شيء كان جاهزاً لكي يحتل المجلس مكانة متميزة في المحيط القانوني والاقتصادي، فهو مزود بتشكيلة بشرية متميزة ومتعددة وعالية المستوى. و حتى تضمن نزاهة هذه المؤسسة استقلاليتها وعدم تبعيتها لأية جهة كانت، منحت لأعضائه مجموعة من الحقوق تعطيهم الضمانات الكافية لممارسة عملهم بكل استقلالية.⁽²⁾

أولاً: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً لمجلس المنافسة، بحيث سار مسار المشرع الفرنسي، تاركاً مسألة تكيفه للفقه،⁽³⁾ فقد نصت المادة 06 من الأمر رقم 95-06 على أنه "ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها. يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي...". والملحوظ أن هذه المادة قد حددت المهام والأهداف التي انشأ مجلس المنافسة بغرض تحقيقها والمتمثلة في ترقية المنافسة وحمايتها، ولكن من دون أن تعطي تعريفاً واضحاً ودقيقاً لمجلس المنافسة، حيث اكتفت بمنحه صفة الاستقلال الإداري والمالي، دون أن توضح ما إذا كان يتمتع بالشخصية القانونية، وهذا ما تم تداركه من خلال الأمر 03-03، حيث تنص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 على أنه "تشا لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي. "

وإذا ما أجرينا مقارنة بين نص هذه المادة ونص المادة 16 السالفة الذكر نجد أن المشرع في المادة 23 قد أعطى تعريفاً واضحاً لمجلس المنافسة، حيث اعتبره هيئة إدارية واعترف له بالشخصية المعنوية إضافة إلى الاستقلال الإداري والمالي - على الأقل من الناحية النظرية - ولكنه بالمقابل لم يحدد الأهداف التي انشأ من أجلها مجلس المنافسة، على عكس ما جاءت به المادة 16 من الأمر رقم 95-06. لذلك اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.

1 - جاء ذلك في الأمر رقم 03-03، بينما لم ينص الأمر 95-06 على أن مجلس المنافسة هو سلطة إدارية.

2 - ثابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال ، جامعة الجزائر 2001، ص 234.

الرأي الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي الذي لم يحدد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة بدقة كما سبق ذكره. ففي فرنسا لم يقدم أمر 01 ديسمبر 1986 تعريفا لمجلس المنافسة ، مما أثار جدلاً بين من يرى أنه سلطة إدارية مستقلة مثل لجنة المنافسة السابقة التي خلفها و التي وصفها قانون 1985 بهذا الوصف، على أساس أن المعايير التي تميز هذه السلطات الإدارية المستقلة نجدها متوفرة في مجلس المنافسة، مثل تعيين أعضائه بمرسوم باقتراح من وزير الاقتصاد و له دور استشاري. وهذه مؤشرات تتعارض مع إمكانية تتمتع المجلس بالطابع القضائي، وبين من يرى غير ذلك.⁽¹⁾

و رغم عدم إجماع الفقه الفرنسي على اعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، فإن الفقه الغالب يعتبره سلطة مستقلة بالنظر إلى قواعد تشكيله التي تبين نية ضمان استقلالية هذه الهيئة و التي غالباً ما توصف بالسلطة الإدارية المستقلة.⁽²⁾

وفي الجزائر ورغم حداثة قانون المنافسة، فقد أثارت الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة أيضاً جدلاً، فهناك من يعتقد أن مجلس المنافسة الجزائري يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إدارياً ومالياً، وبالتالي فهو ذو طبيعة قانونية واقتصادية و استشارية تساهم في تقويم مسار الاقتصاد الوطني، وتنجلي هذه الطبيعة القانونية من خلال الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها هذا المجلس.⁽³⁾ و هناك من يرى أن مجلس المنافسة كغيره من الهيئات التي ظهرت بعد صدور دستور 1989 هي نوع جديد من الإدارية، لأنها من الناحية القانونية هي إدارات لا تنتمي إلى المصالح الوزارية و لا إلى الهيئات القضائية و لا إلى المؤسسات العمومية، و من الناحية الوظيفية هي إدارات مستقلة عن الحكومة و لا تخضع لمراقبة السلطة التنفيذية، فهي ادن نوع جديد من الإدارية.⁽⁴⁾

« Il s'agit donc d'un type nouveau de l'administration » .

1-كتور محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق - تizi وزو - 2005.

2-« Les règles de composition démontrent la volonté d'assurer l'indépendance de cet organisme. souvent qualifié d'autorité administrative indépendance », LEGEAIS Dominique, droit pénal des affaires , op, cit , p 293.

3 - لشتب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، قوانين الإصلاحات الاقتصادية - النظام المصرفي - الاستثمار - المنافسة - الخوصصة، وفقا للنظام التشريعي الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.

4-Taib Essaid, Professeur à l'ENA., « les autorités administratives indépendantes en Algérie » (document non édité).

إلا أن هناك من يعتقد أن الاستقلالية المشار إليها سابقاً ما هي إلا استقلالية افتراضية une indépendance virtuelle، حيث يرى الأستاذ زويمية رشيد انه "إذا كان من الناحية القانونية، لا تخضع السلطات الإدارية المستقلة للرقابة التسلسلية، مثل رقابة الوصاية، فإن دارسة النصوص التي أنشأت هذه الهيئات بتمعن، تظهر أنها لا تفلت من بعض هيمنة السلطة التنفيذية، و التي يمكن ذكرها في عدة مستويات.

« si au plan juridique les autorités administratives indépendance échappent au contrôle hiérarchique comme au contrôle de tutelle , l'examen minutieux des textes qui les instituent, révèle pourtant qu'elle n'échappent pas à une certaine emprise du pouvoir exécutif que l'on relever à plusieurs niveaux ». ⁽¹⁾

الرأي الثاني: مجلس المنافسة هيئة قضائية
إضافة إلى أن مجلس المنافسة يطع باختصاصات في مجال إصدار القرارات، فان له اختصاصات استشارية ذات أهمية بالغة تكاد تغلب على اختصاصاته في مجال إصدار القرارات، و هو ما يؤدي إلى صعوبة الجزم في كون قراراته ذات طبيعة قضائية، بالنظر إلى الإجراءات المتتبعة أمام الجهات القضائية العادية.

ومع ذلك يعتقد البعض أن مجلس المنافسة الذي يملك سلطات خاصة في مجال الجزاء و الذي يعمل أيضا وفقا للقواعد الإجرائية المطبقة من طرف المحاكم كمبدأ المواجهة بين الخصوم و حقوق الدفاع، يقترب من الهيئات ذات الطابع القضائي أكثر منها إلى السلطات الإدارية المستقلة. ويدعوه البعض إلى حد اعتبار المجلس يمارس قضاء اقتصاديا حقيقة une véritable magistrature économique وبأنه محكمة ياتم معنى الكلمة.

« constitue au plein sens du terme une juridiction ». ⁽²⁾

ويبدأ أصحاب الرأي المؤيد لاعتبار مجلس المنافسة هيئة قضائية تبريرهم لموقفهم هذا، انطلاقا من دحض المبررات القانونية التي جاء بها أصحاب الرأي الداعي إلى اعتبار مجلس المنافسة هيئة مستقلة، وذلك كما يلي:

I-ZOUAIMIA Rachid, « les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », (Non édité), p11.

2 -كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 266.

1 - إن قانون المنافسة عندما نص على اعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية، فهذا يعني أنها لا يمكن أن تكون لها اختصاصات قضائية.⁽¹⁾ بحيث أن الغرض الأساسي للمشروع من القول بأن مجلس المنافسة سلطة إدارية، هو ضمان استقلالية هذه المؤسسة بالنظر إلى الدور الهام والأساسي المنوط به وما يتبعه من ضرورة توفير الاستقلالية التامة في أداء عملها.

2 - إن وضع مجلس المنافسة تحت وصاية رئيس الحكومة وتعيين أعضاء المجلس من طرف رئيس الجمهورية، جاءت لأهداف محددة تصب كلها في توفير أكبر قدر من الاستقلالية لمجلس المنافسة، و ليس بغرض الحد من هذه الاستقلالية. فحقيقة من حيث المبادئ يعتبر الانتخاب أفضل من التعيين، لأن الانتخاب يخول شرعية أكثر، و بالتالي إعطاء مصداقية للمؤسسة، ولكن ليس بالضرورة مزيداً من الاستقلالية.

« Au niveau des principes, l'élection est meilleure que la nomination en ce sens qu'elle confère plus de légitimité, donc de crédibilité à l'institution mais pas forcément plus d'indépendance. »⁽²⁾

و بالنسبة للطابع القضائي لمجلس المنافسة، فيظهر بصفة جلية من خلال الإجراءات المتتبعة أمام المجلس و التي أعدت بطريقة مشابهة لتلك الإجراءات المتتبعة أمام الهيئات القضائية العادية، مثل ضمان حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة و تبليغ القرارات للأطراف...⁽³⁾. كما أن العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة حتى وإن كانت عقوبات إدارية تحل محل العقوبات الجزائية، فهي تشكل أحکاماً حقيقة.

« les sanctions administrative constituent de véritables peines ».

و منها مثل العقوبات الجنائية، قيداً لها المشرع بضرورة احترام حق الدفاع المنصوص عليها في المادة 151 من الدستور و التي تتجزأ إلى عنصرين هما: الحق في الإطلاع على الملف و الحق

1 - ومن نص الفقرة الرابعة من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 نجد أنها تنص على انه " لا يمكن أن ترفع الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاثة سنوات اذا لم يحدث بشأنها اي بحث او معاينة او عقوبة "، وفي هذه المادة نجد ان كلمة " دعوى "، التي لا نجد لها اثرا إلا في قوانين الإجراءات المدنية أو الجزائية، ومن هنا يتضح ان مجلس المنافسة و من خلال الدعاوى التي ترفع اليه يضطلع باختصاصات قضائية.

2-TAIB Essaid, " les autorités administratives indépendantes en Algérie ", op. Cit. p02.

3- LEGEAIS Dominique, Droit commercial des affaires, op.cit, p 294.

في الاستعانة بمدافع.⁽¹⁾

ومن كل ما سبق ذكره حول الجدل الفقهي و القانوني الذي ثار حول تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، حيث هناك من يضفي على مجلس المنافسة صبغة السلطة الإدارية المستقلة، و في المقابل هناك من يضفي عليه صبغة الهيئة القضائية، و لكل من الرأيين دعائمه القانونية، يتضح أن مجلس المنافسة يعتبر سلطة أو هيئة تشتراك مع كلتا الفئتين المذكورتين في الكثير من النقاط في أن واحد، مما جعله يعتبر هيئة ذات طبيعة خاصة (*sui generis*) ، فهو من جهة سلطة إدارية مستقلة⁽²⁾، و من جهة أخرى له اختصاصات قضائية في ميدان المنافسة.

فيمكن تعريف مجلس المنافسة " أنه هيئة ذات طبيعة خاصة ، فهو سلطة إدارية مستقلة، مخول لها وظيفة قضائية حقيقة في مجال ضبط المنافسة " .

« le conseil de la concurrence est une institution "sui generis", c'est une autorité administrative indépendante dotée d'une véritable fonction juridictionnelle de régularité dans le domaine de la concurrence ». ⁽³⁾

ومهما كانت طبيعته القانونية، فإن مجلس المنافسة - باعتباره أهم الوسائل التي جاء بها قانون المنافسة لتحقيق أهدافه - يهدف بوجه خاص إلى تحقيق جزء أو بعض من الأهداف التي تنص عليها المادة الأولى من الأمر رقم 03-03، التي تنص على انه " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين " .

ثانيا : خصائص مجلس المنافسة

من خلال نص المادة 23 من الأمر رقم 03-03، يمكننا أن نستشف خصائص مجلس المنافسة و التي تجعله يتميز عن بقية الهيئات أو المؤسسات الموجودة في الدولة، إذ تنص هذه المادة على انه: " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال الإداري "، بينما نصت المادة 16 من الأم رقم 95-06

1- ZOUAIMIA Rachid "les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes ", (non édité) p11.

2 - انظر قايد ياسين، مرجع سابق، ص 65.

3 - قائمة صورية ، مرجع سابق ، ص 236 .

على أنه " ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة و حمايتها، يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري و المالي " .

ومن هنا نجد أن مجلس المنافسة يتمتع بثلاث خصائص أساسية تميزه عن غيره من السلطات الإدارية الأخرى. وتمثل هذه الخصائص في تتمتع بالشخصية القانونية ، تخصصه في مجال المنافسة وأخيرا تتمتع بالاستقلال الإداري و المالي .

1- مجلس المنافسة سلطة تتمتع بالشخصية القانونية :

لقد نصت المادة 23 من الأمر رقم 03-03 السالفة الذكر على أن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية القانونية ، أو ما يعرف بالشخصية الاعتبارية ، مع العلم أن الأمر رقم 95-06 لم ينص على ذلك . و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري ، نجد أن المادة 50 منه تنص على انه " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملزما لصفة الإنسان ، وذلك في الحدود التي يقرها القانون ، و يكون لها خصوصا :

- ذمة مالية ،

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون ،

- موطن و وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إداريا (1)

و يعرف الفقه الشخصي المعنوي بأنه يتمتع تماما كالشخص الطبيعي بالشخصية القانونية ، ذمة مالية مشتركة ، جنسية أو اسم . كما أن له موطن أو أهلية قانونية تسمح له بحق التقاضي و أن يكون طرفا في العقود . (2)

و يبدو أن المشرع الجزائري قد اعترف لمجلسه المنافسة بالشخصية القانونية في الأمر رقم 03-03 ، لعدة أسباب قانونية و عملية أهمها :

- إن تتمتع مجلس المنافسة بالشخصية القانونية يجعله سلطة إدارية مستقلة عن بقية هيئات الدولة ، مما يمكنه من تسيير أعماله دون تدخل من آية جهة ، باعتبار مركزه ودوره في تقويم مسار الاقتصاد الوطني .

- إن تتمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية ، يعطي لأعماله وقراراته مصداقية ، كما يجعل الاحتجاج بقراراته و حتى أرائه أمر مقبول .

- إن الشخصية المعنوية و نتيجة للأثار المترتبة عليها ، تمنح لمجلس المنافسة الاستقلالية المالية ،

1- انظر المادة 50 من القانون المدني الجزائري ، الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . العدد 78 لـ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم .

2- القرام ابتسام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، البليدة ، الجزائر ، 1998 ، ص 213 .

كما تمنحه هذه الصفة حرية إتفاق أمواله على الأوجه التي يراها رئيس المجلس - بصفته الأمر الرئيسي بالصرف -⁽¹⁾ ضرورية ، وذلك في إطار القانون .⁽²⁾

والملاحظ انه إلى جانب مجلس المنافسة ، اعترف المشرع الجزائري بالشخصية القانونية لعدة سلطات إدارية أخرى ، أنشأت في إطار الإصلاحات الاقتصادية ، كمجلس النقد والقرض ، لجنة عمليات البورصة، سلطات الضبط القطاعية ... وذلك بغرض السماح لها بلعب دور هام و أساسى في مجال الضبط الاقتصادي .

كما أن المشرع الجزائري، باعترافه بالشخصية القانونية لمجلس المنافسة في الأمر رقم 03-03، يكون قد تدارك عدم اعترافه الصريح للمجلس بها في الأمر رقم 95-06، خاصة وأن استقلالية المجلس لا يمكن نفيها من الناحيتين العضوية و الوظيفية.

فمن الناحية العضوية تتجلى الاستقلالية من خلال طريقة تعيين الأعضاء بمرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات و الذي لا يمكن عزلهم من مناصبهم إلا في بعض الحالات، و من الناحية الوظيفية تعني الاستقلالية أن القرارات الصادرة عن المجلس لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها أو استبدالها من سلطتها تعلوه.⁽²⁾ و هذا عكس ما يراه البعض، انه توجد سلطة رئاسية تعلو المجلس.⁽³⁾

1- انظر المادة 33/ فقرة 2 ، الأمر رقم 03-03 ، مرجع سابق .

2- لقد أثار إلحاقي المجلس برئاسة الحكومة طبقاً للمادة 23 من المادة 23 ، الأمر 03-03 التساول حول استقلالية المجلس برمته ، لدرجة أن البعض اعتبر مجلس المنافسة إدارية تخضع لقواعد القانون الإداري ، حيث يتسم الاستاذ بو عبد الله مختار حول ما إذا كان لمجلس المؤسسة سلطة رئاسية سلمية ، لأنه طبقاً للعبارات الواردة في هذه المادة يفهم بأنه تستوجب تظلم رئاسيا ، انظر في هذا الشأن :

BOUABDALLAH Mokhtar , « les voies de recours contre les décisions du conseil de la concurrence » université de Jijel , juin 2004 (non publié), p03.

3- يرى الاستاذ زوايمية رشيد أن استقلالية المجلس لا يمكن نفيها بمجرد وضعه لدى رئيس الحكومة، فهو لا يخضع لوصاية أي وزارة، لأنه بالرجوع إلى عرض الأسباب الواردة في المذكرة التمهيدية لمشروع القانون المتعلقة بالمنافسة، نجد أن محرريه أوضحاوا أن مجلس المنافسة "مؤسسة مستقلة" ، كما أن إلحاقي برئيس الحكومة يمكن أن يكون لأغراض تتعلق بقواعد الميزانية. انظر في هذا الشأن :

- ZOUAINIA Rachid, « les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », op. cit. p08.

4- BOUABDALLAH Mokhtar , op.cit, p03 .

2- مجلس المنافسة سلطة مختصة :

عمدت معظم الدول التي بنت نظام الاقتصاد الحر الذي يقوم أساسا على حرية التجارة و الصناعة إلى وضع أنظمة قانونية تهدف كلها إلى تكريس هذا الوضع، و نجد في مقدمة هذه القوانين، قانون المنافسة. و لم تتأخر الجزائر في هذا المجال، أي في وضع قانون للمنافسة بمجرد تحولها إلى اقتصاد السوق. و كما سبق تبيانه، فقد تم إنشاء مجلس المنافسة بموجب قانون المنافسة ذاته، وهذا على عكس بعض التشريعات العربية التي لم يترافق إنشاؤها لقانون المنافسة و مجلس المنافسة في وقت واحد.⁽¹⁾

و قد حرص المشرع من خلال قانون المنافسة على جعل مجلس المنافسة سلطة مختصة في مجال المنافسة ، و يظهر ذلك بوضوح من خلال نص المادة 16 من الأمر رقم 95-06 التي نصت على أنه " ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة و حمايتها " .

كما أن المشرع لما أصدر الأمر المتعلقة بالمنافسة ، فإنه أراد أن يجعل من مجلس المنافسة سلطة مستقلة مختصة في ضبط المنافسة في الأسواق ، و بالتالي يساهم في ضبط ما يسمى " بالنظام العام الاقتصادي " . وبصفته هذه، فهو لا يتدخل إلا عندما يختل السوق، فهو لا يقوم بردع الممارسات التجارية غير المشروعة التي تدخل ضمن صلاحيات القضاء العادي، و لا يتدخل أيضا في النزاعات التي تنشأ بين الأطراف و تدخل ضمن اختصاصات القسم التجاري للقضاء العادي. و بالمقابل فإنه إذا اختلفت المنافسة في سوق ما، يكون مختصا مهما كان النشاط المعنى أو مهما كان القطاع الذي تتتمي إليه (قطاع عام أو قطاع خاص)، مع انه لا يعتبر بمثابة سلطة الضبط الخاصة بكل نشاط على حد، بل ترتبطه بسلطات الضبط علاقات تعاون و تشاور و تبادل المعلومات.⁽²⁾

الفرع الثاني : آليات اختصاص مجلس المنافسة

بحكم معرفتها بمجلس المنافسة و بالممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة، عادة ما تتفادى المؤسسات التي تقوم بهذه الأعمال المحظورة أو تنتهك سلوكيات لا تترك أي اثر لأعمالها. لذلك مكن المشرع مجلس المنافسة - باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في ضبط المنافسة -

1 - كالتشريع التونسي، حيث تم إنشاء مجلس المنافسة سنة 1995 بموجب القانون رقم: 91-64، المؤرخ في 29 جويلية 1995، بينما لم يتم إنشاء مجلس المنافسة إلا في سنة 1995. بموجب القانون رقم 95-42 المؤرخ في 24 ابريل 1995 المعدل والمتمم للقانون السابق، انظر في هذا الشأن: www.marchespublics.gouv.tn/concurrence.

2 - انظر المادة 39 من الأمر رقم 95-06، مرجع سابق.

من الآليات تسمح له بحماية المنافسة بشكل خاص و المصلحة العامة الاقتصادية بشكل عام. و تتمثل هذه الآليات في إجراء إخطار المجلس و إجراء التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة.

أولاً: إجراء الإخطار

يعتبر الإخطار إحدى الأوجه التي تثير الاهتمام في قانون المنافسة، ليس لضرورة مباشرته قبل تحريك الدعوى فحسب، وإنما لمنح مجلس المنافسة إمكانية مباشرة الدعوى تلقائيا. و هذا ما أدى بالبعض إلى اعتبار الإخطار التقائي بمثابة "ابداع جديد في القانون الجزائري" « c'est une innovation en droit algérien ». ⁽¹⁾

والمقصود بالإخطار هو ذلك الإجراء القانوني الذي يقوم به صاحب المصلحة أمام مجلس المنافسة، قصد تدخل هذا الأخير من أجل وضع حد للممارسات التي تخل بقواعد المنافسة الحرة في السوق.

و الإخطار هو حق أعطي لعدة جهات متدخلة في المنافسة، شريطة أن تكون لها مصلحة فيما تخطر به مجلس المنافسة، كما خول لهذا الأخير ذاته أن يخطر تلقائيا.

1- الهيئات التي لها حق الإخطار:

نصت المادة 1/23 من الأمر رقم 95-06 على انه "... يمكن للمجلس أن ينظر في القضية.... المرفوعة إليه من طرف أي عون اقتصادي له فيها مصلحة أو في القضايا المرفوعة إليه من طرف مؤسسة أو هيئة مشار إليها في الفقرة 3 من المادة 19 من هذا الأمر..." ⁽²⁾

و بالرجوع إلى المادة 3/19 من نفس الأمر نجد أن هذه الهيئات هي:

الجماعات المحلية، المؤسسات الاقتصادية و المالية، الأعوان الاقتصاديين، الجمعيات المهنية و النقابية و جمعيات المستهلكين.

اما في الأمر رقم 03-03 فقد وردت كلمة "الإخطار" بدلا من "من النظر في القضية" التي جاءت في الأمر رقم 95-06، حيث تنص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 على انه "يمكن أن يخطر.... مجلس المنافسة.... من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك". و هذه الهيئات حسب ما تنص عليه المادة 2/35 هي : الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمؤسسات والجمعيات المهنية و النقابية وكذا جمعيات المستهلكين.

1 - ناصري نبيل، مرجع سابق، ص27.

2 - انظر ، المادة 23 من الأمر رقم 95-06، مرجع سابق:

وطبقاً لهذه القائمة من الهيئات التي لها حق الإخطار، قضى مجلس المنافسة بعدم الاختصاص في قراره الصادر بتاريخ 15 جوان 1997 في الإخطار المقدم إليه من مخابر فايزر laboratoires Pfizer، إذ اعتبر أن الإخطار المرفوع إليه من طرف هذه المؤسسة المتعلقة بمارسات مقيدة للمنافسة يقوم بها ديوان ONAPSA غير مؤسس ، لأن مخابر فايزر لا تدخل ضمن هيئات المنصوص عليها في المادة 23 من الأمر رقم 95 - 06، كما لا تدخل ضمن الأعوان الاقتصاديين بمفهوم المادة 02، وأنشطتها لا تدخل أيضاً ضمن الأنشطة التي يطبق عليها قانون المنافسة.⁽¹⁾ ونظراً لأن هذه المخابر لا تمارس على التراب الوطني أي نشاط من الأنشطة المذكورة في المادة 02، بل كل ما لديها هو أنها تربطها علاقات تجارية مع بعض المستوردين.

فلهذه الأسباب قضى مجلس المنافسة بعدم اختصاصه، باعتبار أن هذه المؤسسة لا تملك الصفة التي تمكّنها من إخطار مجلس المنافسة، ونتيجة لذلك، فهذا الإخطار لا يمكن إلا رفضه « *qu'il n'a pas qualité pour saisir le conseil de la concurrence, qu'en conséquence, sa saisine ne peut être que rejetée* »⁽²⁾.

وإذا كان من الواضح أن المشرع أعطى حق الإخطار للهيئات المذكورة أعلاه صراحة في الأمر رقم 03-03، بل أنه توسيع في إعطاء هذا الحق، فإن بعض الفقه يرى أنه رغم ورود القائمة السابقة على سبيل الحصر. ورغم توسيع قانون المنافسة في منح حق الإخطار، فإن هذا التوسيع يتفق ويتماشى مع الفلسفة العامة لنظام اقتصاد السوق،⁽³⁾ الذي يتطلب التدخل المتزايد للمتعاملين الاقتصاديين في الحفاظ على المنافسة.

و ما يلاحظ على الجهات التي لها حق إخطار المجلس، الذي نص عليها الأمر رقم 03-03 انه لم يذكر الأعوان الاقتصاديين كجهة لها حق إخطار المجلس، كما نص على ذلك الأمر 95-06. ونرى أن المشرع قد أحسن ما فعل عندما لم يذكر ذلك في الأمر 03-03، لأن فئة المؤسسات الاقتصادية تفي بالغرض الذي قصدته المشرع ، أي يدخل ضمنها الأعوان الاقتصاديون، خاصة وأن المشرع

1 - تنص المادة 02 من الأمر رقم 95 - 06 على انه " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات " وتنص المادة 03 من نفس الأمر على انه " يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي، مهما تكون صفتة، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 02 أعلاه ".

2- rapport annuel 1997, conseil de la concurrence (non édité).

3 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص278

الجزائري لما قام بحذف عبارة الأعوان الاقتصاديين و استبدلها بالمؤسسات الاقتصادية، فإنه قام بتوضيح المقصود بالمؤسسة، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 03 - 03 على انه " يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يلي: - المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

كما يرى بعض الفقه أن مفهوم المؤسسة لا يتعلق فقط بالمؤسسات المشكلة في صورة شركة بل يمتد كذلك إلى المؤسسات الفردية، لذا فإن الأشخاص الطبيعية لا تستبعد من طرف قانون المنافسة.⁽¹⁾ و هذا فضلا على أن المشرع الجزائري أدرج سنة 1996 مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة ضمن الشركات التجارية .⁽²⁾

2 - الإخطار الوزاري:

لقد أعطى حق الإخطار للوزير المكلف بالتجارة بموجب الأمر رقم 95-06، حيث نصت المادة 1/23 على انه " يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يحيل الأمر على مجلس المنافسة...". وكذلك الفقرة الأولى من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على انه " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة... ". فهنا يرى بعض الفقه أن سبب منح هذا الحق للوزير المكلف بالتجارة، هو أن هذا الأخير يمثل السلطات الحافظة للمصلحة العامة.⁽³⁾

و هذا الإخطار يمكن تسميته " بالإخطار الوزاري" لأنه يكون عن طريق الوزير المكلف بالتجارة، وهذا الأخير يخطر مجلس المنافسة على أساس إحالة القضايا التي تم التحقيق فيها من طرف المصالح التابعة لوزارة التجارة، و ليس فقط على أساس أنها عريضة افتتاح دعوى مثل الإخطار الذي يرفع من قبل الهيئات المذكورة سابقا.

كما أن الوزير المكلف بالتجارة يخطر مجلس المنافسة على أساس وجود المصالح المركزية على مستوى الوزارة و التي تضم المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش و مديرية المنافسة التي تتشكل من مصالح داخلية و خارجية.

1 - كتو محمد الشريف ، مرجع سابق ، ص 279.

2 - انظر المادة 564 من القانون التجاري الجزائري الجزائري ، مرجع سابق.

3 - انظر في هذا الشأن ، : كتو محمد الشريف ، نفس المرجع، ص 278.

و هذه المصالح وجدت إلى جانب مجلس المنافسة ل تقوم بالتحقيقات الاقتصادية التي تتعلق بالمنافسة، فعند الانتهاء من القيام بهذه التحقيقات تقوم بإعداد محاضر، ترسل إلى المديرية المكلفة بالمنافسة، و التي تقوم بدورها بإعداد تقرير يرتكز على تكيف الواقع، فإذا ثبّن أن المخالفة عبارة عن ممارسات منافية أو مقيدة للمنافسة، تحيلها إلى الوزير المكلف بالتجارة - الذي يختص وحده بإخطار مجلس المنافسة - وذلك قصد مباشرة المجلس الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، تبعاً لنوع الممارسة المخلة بقواعد المنافسة.

3 - الإخطار التلقائي:

يتمكن مجلس المنافسة بحق الإخطار التلقائي l'auto saisine طبقاً للمادة 1/23 من الأمر رقم 95-06 التي نصت على انه "... يمكن للمجلس أن ينظر في القضايا تلقائياً...". و تنص المادة 1/44 من الأمر رقم 03-03 على انه "... يمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه...".

و ميزة الإخطار التلقائي هي ميزة خاصة بمجلس المنافسة دون سواه من الهيئات القضائية، و التي تسمح له ب المباشرة الدعوى تلقائياً من دون أن يتلقى الإخطار الذي سبق ذكره، و هذا الإخطار يباشر عموماً في الحالات التالية:

أ- حالة رفض العريضة لغيب عناصر الإثبات:

في هذه الحالة، رغم رفض العريضة التي يتضمن موضوعها عملاً منافياً للمنافسة لغيب شرط من شروط قبول العريضة، كعدم توفرها على عناصر إثبات مقنعة مثلاً، فإن مجلس المنافسة ما دام دوره هو حماية المنافسة، فإنه لا يترك هذه الممارسات تفلت منه. وبالتالي فهو يقوم هنا بمعاينة و ملاحقة هذه الأعمال ليس لمصلحة المعنى و إنما حماية للمنافسة.⁽¹⁾

ب- حالة قيام المجلس نفسه بالتحقيقات:

في هذه الحالة، إذا ثبتت التحقيقات التي يقوم بها المجلس وجود ممارسات منافية للمنافسة في السوق، فإنه لا ينتظر حتى يتلقى عريضة افتتاح دعوى لكي يتدخل، و إنما يباشر إجراءات الدعوى من تلقاء نفسه.

ج- الحالات المترتبة على إعادة هيكلة المؤسسات:

إن هذه الحالات قد تترتب على الإصلاحات الاقتصادية التي تعتمد أساساً على إعادة هيكلة

[1 - قايد ياسين، مرجع سابق، ص 130]

المؤسسات من طرف الدولة. فمجلس المنافسة هنا يتدخل كلما أدت هذه العمليات إلى عرقلة المنافسة، خاصة وأن إعادة الهيكلة غالباً ما تتم عن طريق اندماج المؤسسات التي كانت مستقلة من قبل، و بالتالي تدخل ضمن نطاق التجمعيات الاقتصادية التي تتطلب ترخيصاً من مجلس المنافسة.⁽¹⁾ كما قد تؤدي هذه العمليات أيضاً إلى وضعية الهيمنة التي تقع تحت طائلة الحظر بموجب قانون المنافسة.⁽²⁾

و إذا كان الإخطار التلقائي يعد وسيلة في يد المجلس لحماية المنافسة الحرة كما سبق ذكره، فهو أيضاً وسيلة تسمح لمجلس المنافسة بإحباط و إفشال فرضية انسحاب مقدم الإخطار أثناء دراسة الواقع وضمان مواصلة فحص القضية، وهذا يحقق مراقبة قطاع من القطاعات الاقتصادية.⁽³⁾ و تجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 95-06 وكذلك الأمر رقم 03-03 لم يحدداً شكل عريضة الإخطار أو الشروط الشكلية لقبولها باستثناء الصفة و المصلحة –، و هو ما يدفعنا إلى القول أن الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة هي التي تطبق، وذلك قياساً على إجراءات الطعن التي نص الأمر رقم 63-03 في المادتين 64 و 69 على أنها تتم طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية. كما أن الأمر رقم 03-03 لم يحدد المدة القانونية التي يجب أن يرد فيها مجلس المنافسة على العرائض المرفوعة إليه، خلافاً للأمر رقم 95-06 الذي حدد في المادة 23/4 هذه المدة بأجل أقصاه 60 يوماً ابتداءً من تاريخ استلامه العريضة.

و بالمقابل جاء المادة 4/44 من الأمر رقم 03-03 انه " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعوى التي تجاوزت مدتها ثلاثة (03) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة " . و هنا نتساءل حول ما إذا كانت هذه المدة تنطبق على العرائض التي أخطر بها المجلس و سكت عن الرد؟ . و هذا التساؤل جدير بالطرح بالنظر لورود المدة القانونية لتقاضم الدعوى ضمن نفس المادة القانونية التي منحت حق الإخطار (أي المادة 44).

1 - المادة 1/15 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

2 - تنص كل من المادة 1/2 من الأمر رقم 95-06 على أن " هذا الأمر يطبق على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين " . و تنص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 على نفس الأحكام، شريطة لا تدرج هذه النشاطات ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.

3 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 279.

ثانياً: إجراء التحقيق

بعد مرحلة إخطار مجلس المنافسة من طرف من يحق لهم ذلك، تأتي مرحلة الشروع في التحقيقات، و التي تعتبر كتمهيد لإثبات أو نفي الواقع و التكيف القانوني قبل البث في القضايا.

و يتطلب إثبات الممارسات المنافية للسير الحر للمنافسة ، تحريات تقوم بها المصالح المختصة في المجال الاقتصادي .

« La preuve des pratiques contraires au libre exercice de la concurrence, nécessite des investigations relevant des services spécialisés en matière économique ».⁽¹⁾

و بالرغم من إن قانون المنافسة قد احتفظ في بعض جوانبه بغايتها القمعية sa finalité répressive ، إلا أن النظام العام للتحقيق يكتسي طبيعة مدنية، و لا تطبق القواعد القانونية المتعلقة بالتفتيشات perquisitions المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.⁽²⁾

و بإجراء مقارنة بين النصوص القانونية المتعلقة بالتحقيق التي وردت في الأمر رقم 95 - 06 و تلك التي وردت في الأمر رقم 3 - 03، نجد أن هناك عدة تغيرات أو تعديلات قد أدرجت، سواء من حيث الجهات المكلفة بالتحقيق أو بسير التحقيق.

1 - الموظفون المكلفوون بالتحقيق :

باعتبار أن التحقيق هو معاينة الممارسة المنافية للمنافسة، و جمع الأدلة التي تعمل على نفي إثبات الممارسة موضوع الادعاء، و وبالتالي إعطائهما التكيف القانوني بخصوص ما إذا كانت تدخل ضمن نطاق الممارسات المحظورة التي يختص مجلس المنافسة معاقبة مرتكيها، فهو آلية من آليات عمل مجلس المنافسة، و كذلك باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة.

وبالنسبة لمن يتولى التحقيق، جاءت أحكام الأمر رقم 95 - 06 أكثر وضوحا من أحكام الأمر رقم 03 - 03، حيث نصت المادة 78 من الأمر رقم 95 - 06 انه علاوة على ضباط و أعون الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات الاقتصادية المتعلقة بتطبيق هذا الأمر و معاينة مخالفات أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- أعون الإدارية المكلفوون بالتحقيقات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة و قمع الغش .

1 – BOUTAR – LABARDE M & CANIVET G, Droit français de ce concurrence, op.cit, p157.

1 – Ibid , p157

- المقررون التابعون لمجلس المنافسة تطبيق لأحكام المادة 39 من هذا الأمر .
- يمكن تأهيل الأعوان المصنفين في الدرجة 14 على الأقل الذين يعملون بالوزارة المكلفة بالتجارة.
- يجب أن يودي الموظفون المذكورون أعلاه اليمين طبقا لإجراءات التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

وخلال القيام بمهامهم، يجب على الموظفين المؤهلين للقيام بالتحقيقات الاقتصادية في مفهوم هذا الأمر، أن يبيّنوا وظيفتهم و أن يقدموا تقويضهم بالعمل عند كل تحقيق.

وبالرجوع إلى المادة 39 من نفس الأمر نجدها تنص على انه " يكلف المقرر بالتحقيق في القضايا التي يسندها له رئيس مجلس المنافسة". و يمكن للرئيس أن يكلفه بأي ملف أو تحقيق له علاقة بمهام مجلس المنافسة "

أما في الأمر رقم 03 - 03، فلم يبق من هذه القائمة من الموظفين سوى المقرر التابع لمجلس المنافسة، إذ تنص الفقرة 02 من المادة 50 على انه " يحقق المقرر في الطلبات والشكوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة".

و يرى الأستاذ كتو محمد الشريف أن هناك تعدادا في الأعوان الذين لهم اختصاص في مجال التحري عن الممارسات المنافية للمنافسة باعتبار أن الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 34 من الأمر رقم 03 - 03 تنصان على ما يلي: " يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بأمكانه تقديم معلومات.

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه."

و بالتالي يستفاد من هذا النص أنه يمكن لمجلس المنافسة الاعتماد على التحقيقات التي تقوم بها المصالح التابعة لوزارة التجارة أو التحقيقات التي تتولى الهيئات القضائية القيام بها، باعتبار أن المادة 38/2 تنص على أن " تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالواقعة المرفوعة إليه ". كما يستفاد من هذه النصوص أن هذا الاختصاص منح للمحققين المنتسبين لمجلس المنافس (المقررون)، كما قد يكونوا من خارج المجلس. ⁽¹⁾

1 - انظر في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 303، 304.

إلا أن وزير التجارة ، من خلال منشور أصدره بهدف شرح الإطار القانوني لكيفيات سير التحقيقات المتعلقة بالمارسات المنافية للمنافسة ، و كذلك توضيح العلاقة بين إدارة وزارة التجارة و مجلس المنافسة في مجال المراقبة على ضوء أحكام الأمر رقم 03 - 03، يرى أن التحقيق في الطلبات والشكوى المتعلقة بالمارسات المقيدة للمنافسة، قد وضع على عاتق المقرر المنتهي لمجلس المنافسة وحده، و الذي خولت له صلاحيات التحري و المتابعة و الحجز بموجب المواد 50، 51، 52، 53 من هذا الأمر.

وبضيف المنشور ، أنه يمكن لمجلس المنافسة ، طبقا لأحكام المادة 34 ، إخبار المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لإجراء أي مراقبة ، تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه .⁽¹⁾

2 - سير التحقيق :

يقصد بالتحقيق الإجراءات و المراحل الواجب اتباعها من طرف المحقق في مجال التحقيقات الخاصة بالمارسات التي تحد أو تعرقل السير العادي للمنافسة الحرة.

ومن أجل القيام بالتحقيقات على أكمل وجه، منحت للمحقق صلاحيات واسعة⁽²⁾ تمكنه من معاينة الممارسات المنافية للمنافسة موضوع الشكوى وحق الحصول على المعلومات و الوثائق التي يراها مناسبة، و ذلك منذ مباشرة التحقيق و إلى غاية انتهائه.

أ- مباشرة التحقيق:

طبقا لنص المادة 79 من الأمر رقم 95 - 06 و المادة 51 من الأمر رقم 03 - 03 يمكن للمحقق القيام بتفحص جميع المستندات الضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني .

كما يمكنه أن يطلب باستلام آية وثيقة حيضا وجدت و مهما تكن طبيعتها، و كذلك حجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه، و التي تضاف إلى التقرير النهائي أو ترجع في نهاية التحقيق.⁽³⁾

و فضلا عن المؤسسة التي يجري التحقيق معها، يمكن للمقرر أيضا أن يطلب كل المعلومات

1- Circulaire n°01 du 05 décembre 2004, relative à la conduite des enquêtes en matière de concurrence.

2 - إن الصلاحيات التي منحت للمحقق في قانون المنافسة الجزائري، سواء من خلال الأمر رقم 95 - 06 - الملغى - أو الأمر رقم

3 - تجاوزت حتى الصلاحيات المنوحة لنظرائهم في التشريعات الأجنبية، مثل صلاحية التحري تحت رقابة القضاء التي لم ينص عليها أي من الأمرين.

3 - انظر المادة 51 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

الضرورية للتحقيق الذي يقوم به، من أي مؤسسة أو من أي شخص آخر، على أن يحدد الأجال التي يجب أن تسلم فيها هذه المعلومات.⁽¹⁾

و يلاحظ أن المادة 80 من الأمر رقم 95 - 09 التي كانت تنص على أن الموظف المكلف بالتحقيق بامكانه حجز السلع موضوع المخالفات، بينما نص الأمر رقم 03 - 03 على إمكانية حجز المستندات فقط دون السلع . و من الواضح أن سبب ذلك يعود إلى اختلاف طبيعة مضمون العقوبات المقررة للممارسات المنافية للمنافسة ، كما سنرى لاحقا .

كما منح الأمر رقم 95 - 06 للمحققين إمكانية استدعاء ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا لمساعدتهم. و في هذه الحالة يعتبر التقويض بالعمل تسخيرا ، وينبغي لضابط الشرطة القضائية الذي يتم تسخيره لهذا الغرض أن يلبي هذا الطلب . و عند الحاجة يتطلب تدخل وكيل الجمهورية.⁽²⁾ و لكن بالمقابل لم ترد في الأمر رقم 03 - 03 هذه الإمكانية، ويبدو أن ذلك يعود لنفس الأسباب ، أي تغير طبيعة ومضمون العقوبات ، إضافة إلى استبعاد القاضي الجزائي نهائيا في الأمر رقم 03 - 03 .

و بالنسبة لحق الدخول إلى المحلات التجارية، فقد نصت المادة 81 من الأمر رقم 95 - 06 على أن الموظفين المشار إليهم في المادة 78 أعلاه لهم حرية الدخول إلى المحلات التجارية و المكاتب والملحقات و أماكن الشحن والتخزين، و بصفة عامة أي مكان باستثناء المحلات السكنية.

و بالمقابل تحاشى الأمر رقم 03 - 03 الإشارة إلى هذه الإمكانية، مع انه أعطى المحقق حق استلام و حجز المستندات التي يراها ضرورية للتحقيق، و هو ما يدعو إلى التساؤل حول كيفية استلام و حجز المستندات من دون الدخول إلى المحلات التجارية؟ .

لمعالجة هذا القصور، يرى بعض الفقه أن الدخول إلى المحلات التجارية يعتبر مسموحا به قانونا، لكن يجب ألا يكون دخولا حررا libre accès الذي يؤدي إلى البحث و التفتيش fouille et perquisition في هذه المحلات. و من جهته فقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن الدخول الحر إلى المحلات مساسا بالحرية الفردية. ولذا وجب أن يتقييد المقرر و غيره من المحققين بما تفرضه الحريات الفردية من احترام.⁽³⁾

1 - المادة 51 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

2 - المادة 80 / الفقرتين 02 و 03 من الأمر رقم 95 - 06، مرجع سابق

3 - انظر في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص306.

و ينطبق ما قيل عن إمكانية الدخول إلى المحلات التجارية ، على عدم تحديد طبيعة الوثائق التي يمكن استلامها أو حجزها . إذ لم يحدد لا الأمر رقم 95 - 06 و لا الأمر 03 - 03 طبيعة هذه الوثائق.

كما لم يرد هذا التحديد في قانون المنافسة الفرنسي – الذي استمدت منه أغلب أحكام قانون المنافسة الجزائري – ، وكذلك التفرقة بين الوثائق التي يمكن حجزها و الوثائق التي لا يمكن حجزها . و هنا أيضا يرى بعض الفقه أن من المفروض أن تكون الوثائق أو المستندات التي يطلبها المحقق أو المقرر ، هي الوثائق و المستندات التي تمسكها عادة المؤسسات مثل الدفاتر و الفواتير و الوثائق المهنية التي ليست لها طابع سري . و عليه يجب عدم التوسع في تفسير سلطة طلب الوثائق و حجزها ، بل يجب أن يكون تفسيرها ضيقا و دقيقا و يجب الا يشمل الوثائق ذات طبيعة مزدوجة مثل الأجندة agenda و مراسلات المحامين correspondances d'avocats هذا من جهة ، و من جهة أخرى، يرى بعض الفقه انه إذا لم تكن هناك رقابة مسبقة لسير هذه العمليات، فان مجلس المنافسة و الهيئات القضائية المختصة بالطعن تمارس على الأقل تدقيق لاحق حول قانونية هذه العمليات.

« S'il n'existe aucun contrôle *à priori* du déroulement de ces opérations, le conseil de la concurrence et la juridiction de recours exercent néanmoins sur celles-ci une vérification *à posteriori* de leur régularité ». ⁽¹⁾

أما بالنسبة للحق في حجز السلع، فلم ينص عليه الأمر رقم 03 - 03 بتاتا، خلافا للأمر رقم 95 - 06 الذي نظمه وخصص عدة مواد قانونية، حيث تنص المادة 80 من هذا الأمر على انه "يمكن الموظفين المشار إليهم في المادة 78 القيام بحجز السلع طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد 69 إلى 74 من نفس الأمر".

و بالرجوع إلى هذه المواد و نجد أن المادة 69 تنص على انه "يمكن حجز السلع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام المواد 56، 57، 58، 60، من هذا الأمر. كما يمكن حجز العقاد المستعمل في ارتكاب هذه المخالفات مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

I – BOUTARD – LABARDE M & CANIVET G, "Droit français de la concurrence", op.cit, p159.

و تنصيف الفقرتان 03 و 04 من نفس المادة انه " يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم. ويكون الحجز عينيا أو اعتباريا ". وقد صدر فيما بعد مرسوم تنفيذي يحدد إجراءات جرد المواد المحجوزة عملا بالمادة 69 السابق ذكرها .⁽¹⁾ ومن الواضح أن الأمر رقم 03 - 03 لم ينظم الحق في الحق حجز السلع كما اشرنا سابقا بسبب اختلاف طبيعة ومضمون العقوبات، واستبعاد القضاء الذي كان يتولى النظر في القضايا التي تحجز فيها السلع، بحيث أن مصير المواد المحجوزة كان مرتبطا بالحكم الصادر من العدالة، فإذا أعلن القاضي عن المصادره تصبح المواد المحجوزة (أو المبالغ المحصلة من بيعها) مكتسبة للخزينة العمومية. وفي حالة صدور قرار القاضي برفع اليد عن الحجز، تعاد المواد المحجوزة إلى أصحابها، وتحمّل الدولة تكاليف التخزين.⁽²⁾

كما يلاحظ أن الغلق الإداري للمحلات التجارية لم ينص عليه الأمر رقم 03 - 03، على خلاف الأمر رقم 95 - 06 التي نصت المادة 1/75 منه على انه " يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يتخذ إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثة (30) يوما في حالة مخالفة أحكام المواد 56، 58، 60، 63، 64 و 67 المذكورة أعلاه...".

و بالرجوع إلى هذه المواد التي أحالتنا عليها المادة المذكورة ، نجد أنها تتعلق بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية (وجوب إشهار الأسعار ، وجوب اصطحاب كل بيع بفاتورة ، منع رفض البيع بدون مبرر شرعي ، منع رفض البيع بكافأة مجانية مشروطة ، منع الاشتراط على المستهلك البيع بشراء كمية مفروضة ...). لذلك فمن البديهي ألا يتضمنها الأمر رقم 03 - 03، لأن هذا الأخير لما صدر ألغى أحكام الأمر رقم 95 - 06 ما عدا أحكام الباب الرابع والخامس والسادس من هذا الأخير، الذي أبقى العمل جاري بها بصفة انتقالية. وكما سبق ذكره، فقد صدر القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. و بالتالي أخرجت الأحكام المنظمة لشفافية ونزاهة الممارسات التجارية من قانون المنافسة بصفة نهائية.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 95 - 364 مؤرخ في 11 نوفمبر 1995، يحدد إجراءات جرد المواد المحجوزة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12 لسنة 1995.

2 - انظر المادة 3/71 من الأمر رقم 95 - 06، مرجع سابق.

ب - اختتام التحقيق:

تنتهي مرحلة البحث و التحري بتشكيل ملف يتضمن جميع الوثائق و المعلومات الخاصة بالقضية موضوع التحقيق، ثم يتولى مسؤول المصلحة بالتحقيق التأكيد من صحة الملف la

conformité du dossier من حيث الشكل و من حيث الموضوع.⁽¹⁾

و يلاحظ أن الأحكام الخاصة بمرحلة اختتام التحقيق قد اختلفت في الأمر رقم 03 - 03 عما كانت عليه في الأمر رقم 95 - 06 . فقد نصت المادة 84 من الأمر رقم 95 - 06 على انه " تختتم التحقيقات الاقتصادية المنجزة طبقا لأحكام هذا الأمر بتقارير ترسل إلى السلطة المختصة... " .

و إذا كانت هذه المادة لم توضح ما المقصود بالسلطة المختصة، فإن المادة 54 من الأمر رقم 03 - 03 تنص على أن " يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلم لدى مجلس المنافسة يتضمن المा�خذ المسجلة، و مرجع المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار و كذا عند الاقتضاء، اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 من هذا الأمر " .

و قبل إيداع المشار إليه في هذه المادة، تنص المادة 52 من الأمر رقم 03 على وجوب تحrir المقرر لتقرير أولي يتضمن عرض الواقع و المা�خذ المسجلة.⁽²⁾ و تضيف المادة 53 من نفس الأمر انه يجب أن " تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر، عند الاقتضاء، محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم، و في حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر " .

و هو ما يفهم منه على أن التحقيق حسب الأمر رقم 03 - 03 يمكن أن يمر بمرحلتين: التحري الذي يتميز بالبحث و الكشف عن الوثائق و المستندات التي تساعد على إثبات الممارسات موضوع التحقيق بالإضافة إلى عقد جلسات الاستماع إلى المعنيين بالأمر، و التحقيق الحضوري الذي يتمثل في إرسال التقرير إلى مختلف الأطراف و تبليغها بالمآخذ المسجلة و تمكينها من الرد.⁽³⁾

بينما لم يميز الأمر رقم 95 - 06 بين مراحل التحقيق مع أنه نص على البيانات الواجب توفرها في المحاضر، تحت طائلة بطلان هذه الأخيرة إذا لم تتضمن بعض الشروط، كعدم توقيعها من طرف موظفين اثنين على الأقل من قاموا شخصيا بمعاينة المخالفة.⁽⁴⁾

1 - نبيل ناصري، مرجع سابق، ص39.

2 - انظر المادة 52 من الأمر رقم 03 - 03 ، مرجع سابق .

3 - انظر في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص365.

4 - المادة 2/86 من الأمر رقم 95 - 06، مرجع سابق.

و لعل من أهم الضمانات التي جاء بها الأمر رقم 03 - 03 فيما يتعلق بالتحقيق⁽¹⁾ هي إلزام المشرع مجلس المنافسة بتعليق مختلف التقارير والقرارات التي يصدرها. فالتحقيق يختتم بتقرير معلم من قبل المقرر الذي يودعه لدى الرئيس و هذا الأخير بدوره يبلغه إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين و يحدد لهم تاريخ الجلسة للفصل في القضايا.

ثالثا : الفصل في القضايا

عند اختتام التحقيق، يقوم المقرر بإيداع تقرير معلم لدى مجلس المنافسة، يتضمن المा�خذ المسجلة و مرجع المخالفات المرتكبة.⁽²⁾ و بدوره يباشر رئيس المجلس الإجراءات الضرورية لعقد الجلسات و النظر في القضايا المعروضة على المجلس.

1 - الجلسات:

بعد أن يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير المسلم له من طرف المقرر، إلى الأطراف المعنية و إلى وزير التجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، و يحدد لهم تاريخ الجلسة، يمكن أن تطلع هذه الأطراف على الملاحظات المكتوبة، قبل خمسة عشرة يوما من تاريخ الجلسة.

و إذا كان الأمر رقم 95-06 لم يعط المقرر حق التعقيب على الملاحظات التي تبديها الأطراف، فإن المادة 3/55 من الأمر رقم 03 - 03 تنص على انه " يمكن للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة في الفقرة الأولى أعلاه ".⁽³⁾

و تجدر الإشارة هنا إلى أن المقرر وفقا للأمر رقم 03 - 03 له سلطة تقديرية في القيام بالتحقيق في القضايا أو عدم القيام بذلك، حيث تنص المادة 3/50 من هذا الأمر على انه " إذا ارتأى عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44، (الفقرة3)، فإنه يعلم بذلك مجلس المنافسة برأي معلم ".

و بالرجوع إلى الفقرة 3 من المادة 44 نجد أنها تنص على إمكانية عدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى المجلس أن الواقع المذكور لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة أو غير مدعة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، بينما لم تمنح له هذه الإمكانية من خلال الأمر رقم 95 - 06.

1 - الهم بوجلايس، مرجع سابق، ص66.

2 - المادة 54 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

3 - الملاحظات المحتملة، هي الملاحظات التي يمكن أن تبديها الأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة.

أ - التنظيم الإجرائي الملائم لسير الجلسة:

لقد تناول النظام الداخلي لمجلس المنافسة⁽¹⁾ المراحل الإجرائية المنظمة لسير الجلسات الذي صدر تطبيقاً للمادة 34 من الأمر رقم 95 - 06، و الذي استبقه الأمر رقم 03 - 03.⁽²⁾ فوفقاً للمادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 96 - 24 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة " يحدد رئيس مجلس المنافسة رزنامة الجلسات و جدول أعمال كل جلسة، يبلغ رزنامة الجلسات إلى أعضاء مجلس المنافسة و ممثل الوزير المكلف بالتجارة و المقررين، يرسل جدول الأعمال إلى أعضاء مجلس المنافسة و الأطراف المعنية مصحوباً بالاستدعاء قبل ثلاثة أسابيع من انعقاد الجلسة، كما يرسل إلى المقررين المعنيين و إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة " .

و يتولى المقرر المكلف بالتحقيق تقديم التقرير في الجلسة، كما يمكن لرئيس مجلس المنافسة تعين مقرر آخر في حالة حدوث مانع للمقرر الأول.⁽³⁾

كما يسهر رئيس مجلس المنافسة على حسن سير الجلسة بحيث يمكن أن يأمر بتعليقها أو توقيفها عند الاقتضاء، و يحدد نظام التدخلات الشفوية أثناء الجلسات حسب الترتيب الآتي: المقرر ثم ممثل الوزير المكلف بالتجارة فالأطراف المعنية.

و يلاحظ أن حقوق الأطراف المعنية في الجلسة مضمونة إلى حد كبير، خاصة وأنها تمتلك ثلاثة حقوق أساسية هي: حق حضور جلسات المجلس، حق التدخل الشفوي أثناء الجلسة و حق الحضور الشخصي أو الاستعانة بالغير لتمثيلها.

وهذا فضلاً على أن للأطراف المعنية حق الإطلاع على الملفات حسب ما نصت عليه المادة 48 من الأمر رقم 95 - 06. أما في الأمر رقم 03 - 03، فتنص المادة 3/30 على أنه " للأطراف المعنية و ممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف و الحصول على نسخة منه ". إلا أن هذا الحق الذي أعطى لممثل لوزير المكلف بالتجارة يبدو أنه يمكن أن يمس بحقوق الأطراف المعنية إذا كان الوزير طرفاً في الدعوى المرفوعة أمام مجلس المنافسة.

1 - المرسوم الرئاسي رقم 96 - 44 المؤرخ في 17 يناير 1996، المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 5 لسنة 1996.

2 - تنص المادة 72 من الأمر رقم 03 - 03 على أنه " يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة و مجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر، طبقاً لأحكام الأمر رقم 95 - 06 المؤرخ في 25 يناير 1995 و المتعلق بالمنافسة و النصوص المتخذة لتطبيقه " .

3 - المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 96 - 44، مرجع سابق.

و رغم أن الفقرة 3 من المادة 30 من الأمر رقم 03 - 03 تنص على أنه " يمكن للرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية و رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة. و في هذه الحالة، تسحب هذه الوثائق أو المستندات من الملف و لا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات أو الوثائق المسحوبة من الملف". يبدو أن المادة 48 من الأمر رقم 95 - 06 كانت تضمن حقوق الأطراف بشكل أفضل، باعتبارها عاملت كل الأطراف على قدم المساواة ، إضافة إلى منح رئيس مجلس المنافسة إمكانية رفض تسليم المستندات، بحيث تنص على أن " للأطراف المعنية حق الإطلاع على الملفات إلا انه يمكن للرئيس رفض تسليم المستندات و الوثائق التي تمس بسرية القضية .".

و يلاحظ أن أهم ما يميز جلسات مجلس المنافسة بمقتضى الأمر رقم 03 - 03 هو أنها أصبحت سرية، حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 28 من هذا الأمر.⁽¹⁾ و هذا عكس ما جاء في الأمر رقم 95 - 06، حيث نص في مادته 43 في فقرتها الثانية أن جلسات مجلس المنافسة علنية.⁽²⁾

و بذلك فإن المشرع الجزائري يجعله الجلسات سرية، يكون قد سار مسار المشرع الفرنسي في هذا الأمر، الذي ينص على انه لا تكون جلسات المجلس علنية

« les séances du conseil ne sont pas publique ». ⁽³⁾

و تجدر الإشارة إلى أن قاعدة سرية الجلسات في التشريع الفرنسي، قد أثارت نقاشا بين مؤيد و معارض، فيرى أنصار علنية الجلسات أن الإشهاد اللازم للمناقشات الخاصة بالمارسات المنافية للمنافسة كفيلة برد المرتكبين المحتملين لهذه الممارسات بالنظر إلى النظرية المرتبطة التي ينظر بها إلى المؤسسات التي ارتكبها، إضافة إلى أن الصحافة قد تنشر المناقشات التي تدور في الجلسات. كما أن قاعدة سرية الجلسات تتعارض مع الإجراءات المطبقة أمام محكمة استئناف التي تعمل وفق نظام الجلسات العلنية.

1 - تنص المادة 3/28 من الأمر رقم 03 - 03 على أن " جلسات مجلس المنافسة ليست علنية .".

2 - ولكن بالرغم أن هذه المادة تنص على أن الجلسات تكون علنية، غير أن الواقع كان عكس ذلك، فلم يسبق لمجلس المنافسة أن انعقد في جلسات علنية قبل صدور الأمر رقم 03 - 03.

3 - GATTEGNO Patrice , " Droit pénal spécial " , op. cit. , p315

بينما يرى أنصار علنية الجلسات انه رغم أن محكمة استئناف باريس تطبق قاعدة علنية الجلسات، إلا أنها ليست لها صدى كبير، بالنظر للعدد المحدود لمتابعي مناقشات هذه المحكمة في مجال المنافسة ، كما أن قاعدة علنية الجلسات تتنافي مع قاعدة أساسية أخرى في مجال دراسة الممارسات المقيدة للمنافسة و هي قاعدة سرية الأعمال.⁽¹⁾

و للتخفيف من صرامة قاعدة سرية الجلسات، يرى الأستاذ كتو محمد الشريف⁽²⁾ أن ذلك يمكن أن يتم عن طريق قيام مجلس المنافسة بارسال تقرير سنوي عن نشاطه لأن هذا من شأنه أن يضمن الشفافية اللازمة لأعماله. خاصة وأن المادة 17 من الأمر رقم 03 - 03 تنص على أن " يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية و إلى رئيس الحكومة و إلى الوزير المكلف بالتجارة، يعلن التقرير بعد شهر من تبليغه إلى السلطات المذكورة أعلاه و ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. كما يمكن نشره كله أو مستخرجات منه في أي وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى ".

و بالرجوع إلى الأمر رقم 95 - 06، نجد المادة 17 منه تنص على أن " يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا إلى رئيس الجمهورية و إلى الهيئة التشريعية، يحتوي هذا التقرير، علاوة على عناصر التحليل الخاصة بسيره، مجمل قراراته المتعلقة القضايا المدروسة. كما يتضمن تقدير درجة المنافسة في السوق و نجاعة إجراءات حماية المنافسة. و ينشر هذا التقرير شهرا بعد تبليغه إلى السلطات المشار إليها أعلاه" ، أي أن نشر التقارير السنوية لم يأت به الأمر رقم 03 - 03، وإنما كان منصوصا عليه في الأمر السابق، و حدث تعديل فقط في السلطات التي يبلغ لها التقرير (أصبح يبلغ إلى رئيس الحكومة بدلا من رئيس الجمهورية و يبلغ الوزير المكلف بالتجارة الذي لم يكن منصوصا عليه في الأمر السابق).

ولكن بالرغم من وجود النص المشار إليه، لم يقم مجلس المنافسة بنشر تقاريره السنوية، بحجة أن المادة 17 المشار إليها لم تحدد الهيئة التي تقرر نشر التقارير و لا الوسيلة التي تستعمل لنشره. ⁽³⁾

1 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق و ص 329.

2 - نفس المرجع، ص 329.

3 - « l'article 17 prévoit la publication du rapport annuel un mois après transmission au président de la république et à l'instance législative , mais ne précise ni l'instance qui doit décider de sa publication ni le moyen à utiliser » , rapport annuel du conseil de la concurrence , année 2000 (traduction française) , (non publié) , p 30 .

و ما قيل عن عدم نشر التقارير ينطبق على عدم نشر الآراء الصادرة عن المجلس، حيث جاء في تقريره السنوي لسنة 2000 أنه لم يتم بذلك لسكت الأمر المتعلق بالمنافسة حول نشر الآراء « l'ordonnance relative à la concurrence est muette sur la publication des avis ».⁽¹⁾

ب - شروط صحة الجلسات و المداولات:

سبق القول أن تاريخ انعقاد الجلسة يحدده رئيس مجلس المنافسة كما يحدد جدول أعمال الجلسة، حيث يرسل استدعاءات إلى الأطراف التالية:

-أعضاء المجلس،

-ممثل الوزير المكلف بالتجارة،

-المقررون،

-الأطراف المعنية.

و هذا الأجراء يستوجب احترام المدة المحددة قانونا و المتمثلة في ثلاثة (03) أسابيع، و ذلك ما نصت عليه المادة 24 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 96 - 44 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة، حيث نصت على انه " يرسل جدول الأعمال إلى أعضاء مجلس المنافسة و الأطراف المعنية مصحوبا بالاستدعاء قبل ثلاثة (03) أسابيع من انعقاد الجلسة، كما يرسل إلى المقررين و إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة ".

و تهدف عملية إرسال الاستدعاءات إلى إعلام الأطراف بتاريخ انعقاد الجلسة، و هو ما يمكنهم من الإطلاع على ملفات القضية من أجل إعداد مذكراتهم التي يتدخلون بها أمام المجلس. و يجب أن يبلغ عدد أعضاء مجلس المنافسة الحاضرين النصاب المحدد قانونا و الذي حدده الفقرة الثانية من المادة 28 من الأمر 03 - 03 بستة (6) أعضاء على الأقل، حيث تنص على أن " لا تصح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور ستة (6) أعضاء على الأقل ". و هو ما يعني أن النصاب يجب أن يبلغ ثلثي (2/3) الأعضاء البالغ عددهم تسعة أعضاء، باعتبار أن العضوين الممثلين لوزير التجارة يشاركان في إشغال مجلس المنافسة بمعية أمين عام المجلس و المقررون من دون أن يكون لهم الحق في التصويت.⁽²⁾ بينما نصت المادة 40 من الأمر رقم 95 - 06 على

1-Rapport annuel du conseil de la concurrence , année 2000 op , cit, p 29 .

2 - المادة 26 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

دراسة الملفات المعروضة على المجلس في لجنة مصغرة، يترأسها رئيس المجلس أو أحد نائبيه، و يجب أن تتكون من عضو واحد على الأقل من كل صنف من الأصناف الذين يتكون منهم مجلس المنافسة، على أن تخضع مقررات هذه اللجنة في الأخير إلى قرار المجلس الذي يجتمع وفق النصاب المشار إليه سابقًا.⁽¹⁾

و نشير إلى أن جلسات قرارات مجلس المنافسة تؤخذ بالأغلبية، و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

و بالإضافة إلى هذه الشروط، هناك مجموعة من الشروط الواجب توفرها في العضو المشارك و هي شروط مماثلة لما هو معمول به في الهيئات القضائية العادلة.⁽²⁾

و فضلاً عما سبق ذكره، تقوم جلسات مجلس المنافسة على احترام المبادئ التالية:

- مبدأ المواجهة (le principe du contradictoire).

- مبدأ احترام سرية القضايا و المحافظة عليها (le principe respect et de la sauvegarde du secret des affaires).⁽³⁾

- مبدأ احترام حقوق الدفاع.

و هذا المبدأ الأخير، أي احترام حق الدفاع و الذي هو حق أساسي معترف به و مضمون في المادة الجزائية وفقاً للمادة 151 من دستور سنة 1996، يمكن تجزئته إلى عنصرين أساسين: حق الوصول إلى الملف l'accès au dossier و حق الاستعانة بمدافع.

غير أن هذا الحق الذي كرسه قانون المنافسة، سواء من خلال الأمر رقم 95 - 06⁽⁴⁾، أو الأمر رقم 03 - 03⁽⁵⁾، يرى الأستاذ زوايمية رشيد أن المشرع قيده في الأمر رقم 03 - 03 باعتبار أن المادة 30 من هذا الأمر خولت لرئيس مجلس المنافسة، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف رفض

1 - المادة 41 من الأمر رقم 95 - 06.

2 - هذه الشرط نصت عليها المادة 29 من الأمر رقم 03 - 03، و هي " لا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية و يلتزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني و تناهى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط آخر ".⁽⁶⁾

3 - قبة صورية، مرجع سابق، ص 85.

4 - المادة 47 من الأمر رقم 95 - 06، مرجع سابق.

5 - المادة 30 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة.⁽¹⁾

2- مداولات مجلس المنافسة

سبق القول أن صحة جلسات المنافسة تقضي حضور ستة (6) من أعضائه على الأقل، بالإضافة إلى ممثل الوزير المكلف بالتجارة و المقررون الذين يحضرون جلسات المجلس دون الحق في التصويت. و يتخذ المجلس قرارات بأغلبية الأصوات، و في حالة التساوي يربح صوت الرئيس .

لكن الملاحظ أن عدد أعضاء المجلس كان زوجيا (12) في ظل الأمر رقم 95 - 06، ثم أصبح فرديا. و بذلك يكون المشرع الجزائري قد انتهج في الأمر رقم 95 - 06 نهج المشرع الفرنسي حيث كان عدد الأعضاء زوجيا، فكان المشكل يطرح في حالة إذا ما حضر جميع الأعضاء الجلسة، فالتساوي في التصويت حينئذ قد يكون مؤكدا. و المشرع الجزائري في مثل هذه الحالة أعطى حلا يتمثل في ترجيح صوت الرئيس، غير أن هذا الحل من غير المعقول أن يتم اللجوء إليه في كل مرة، و بذلك يبدو أن المشرع الجزائري قد تدارك هذه المسالة في الأمر رقم 03 - 03 عندما جعل عدد أعضاء مجلس المنافسة عددا فرديا (تسعة أعضاء). وهذا هو النهج الجديد أيضا الذي انتهجه المشرع الفرنسي، حيث انه بموجب الأمر رقم 86 - 124 المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الذي نص في مادته الثانية على أن مجلس المنافسة يتكون من ستة عشرة (16) عضوا، ثم قام بتعديل هذا الأمر بموجب القانون رقم 96 - 588 المؤرخ في الفاتح جويلية 1996، و الذي نص في مادته الأولى بان عدد أعضاء مجلس المنافسة سبعة عشرة(17) عضوا، و من الواضح انه قام بذلك لتفادي مثل هذه الإشكالات التي قد تحدث في حالة حضور جميع أعضاء المجلس الجلسات.⁽²⁾

و بعد إتمام الإجراءات السابق ذكرها المتعلقة بالجلسات، ينسحب أعضاء مجلس المنافسة للتداول، و لا توجد أية قاعدة تنظم المداولات، سواء في قانون المنافسة أو في المرسوم الرئاسي

1 – « toutefois le législateur apporte des restrictions au principe dans la mesure ou le texte de l'article 30 autorise le président du conseil ; soit de son propre chef ; soit à l'initiative de l'une des parties ; à refuser la communication de documents ou pièces dont la divulgation est susceptible de mettre en jeu le secret des affaires ». ZOUAIMIA RACHID, « les autorités administratives indépendantes et la régulation économique »op. cit. p25.

2 – قبة صورية، مرجع سابق، ص 88.

المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

و حتى في القانون الفرنسي لا توجد قواعد تنظم المداولات، غير انه لوحظ تمسك بعض الأطراف ببعض الدفع المتعلقة بالإجراءات بسير الجلسات و إجراء المداولات. وقد تولى الاجتهاد القضائي الفرنسي تقديم بعض التوضيحات للإجابة عن الملاحظات التي تقدمت بها الأطراف، مثل تحديد الوقت الخاص بتدخل كل طرف أو الدفع بقصر مدة المداولة، و التي اعتبرها الاجتهاد القضائي لا تمس حقوق الدفاع في شيء.

أما الادعاء بحدوث ضرر نتيجة طول المدة الفاصلة بين تبليغ المأخذ و جلسة المجلس فلا يكون مقبولا إلا بثبات أن المدة قد تجاوزت الميعاد المعقول المقرر في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.⁽¹⁾

و ما يلاحظ أيضا أن بعض أهم حقوق الدفاع لم ينص عليها الأمر رقم 03 - 03، خاصة وأنه جاء لمعالجة بعض القصور الذي ظهر على الأمر السابق المتمثل في الأمر رقم 95 - 06. فباعتبار أن قانون المنافسة الجزائري مستوحى إلى حد كبير من القانون الفرنسي للمنافسة المتمثل في الأمر المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1986، كان من الأجدر الالتفات بالتعديلات التي أدخلت على هذا الأخير سنة 2001، عندما تم إلغاؤه و استبداله بالقانون المتعلق بالضبطيات الاقتصادية الجديدة (la loi sur les Nouvelles Régulations Economiques الفرنسي).

ففي ما يتعلق بالإجراءات أمام مجلس المنافسة قام هذا القانون " بتقنية " الأحكام المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة .

« la loi sur la nouvelles régulation économiques opère "un toilettage " des dispositions relatives à la procédures devant le conseil de la concurrence ». ⁽²⁾

و هكذا، فإن المشرع الفرنسي أخذ في الحسبان قرار الغرفة التجارية لمجلس التفوض الذي اعتبر حضور المقرر مداولات لجنة عمليات البورصة la commission des opérations de bourse يشكل مساسا بمبدأ حقوق الدفاع، و أدرج هذا المبدأ في مداولات مجلس المنافسة، أي أن المقرر لم يعد يحق له حضور مداولات مجلس المنافسة، كما ألغى كل النصوص التي يمكن أن تمس حقوق

1 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 332.

2 MEFFRE Jean – marie & GRALL Jean-christophe, La lettre du Cabinet Numéro Spécial « LOI NRE », mai – juin 2001, p20.

الدفاع، خاصة إذا كان يوجد ما يمكن أن يؤدي إلى الالتباس⁽¹⁾ بين هيئات التحقيق و المحاكمة « lorsqu'il existait un risque de confusion entre les instances d'instruction et de jugement »⁽²⁾.

و على اثر المداولات التي يجريها مجلس المنافسة، يعلن بقرار معلم متابعة الدعوى المرفوعة أمامه إذا استوفيت الشروط الشكلية و الموضوعية المطلوبة، أو عدم قبولها إذا ما ارتى أن الوقائع الواردة لا تدخل ضمن صلاحياته أو غير مدعاة بعناصر مقنعة.⁽³⁾

المطلب الثاني: تدابير مجلس المنافسة

رغم بعض الاختلاف في المهام الموكلة لمجلس المنافسة فيما يتعلق بدوره كهيئة رئيسية متخصصة في ضبط السوق و حماية قواعد المنافسة، بين ما نص عليه الأمر رقم 95 - 06 و الأمر رقم 03 - 03. فقد خوله الأمر السابق صلاحيات أكبر، حيث تنص المادة 16 من الأمر رقم 95 - 06 على انه "ينشا مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة و حمايتها" ، بينما لم ينص الأمر 03 - 03 على ذلك.

و مع ذلك فان الأمر رقم 03 - 03 نص على أنه "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة و مراقبة التجمعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين"⁽⁴⁾.

و من أجل تفادي الممارسات المقيدة للمنافسة و مراقبة التجمعات التي نصت عليها المادة المذكورة، خول المشرع لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ التدابير اللازمة، سواء كانت تدابير ذات بعد تصحيحي أو ذات بعد ردعى.

1- و عليه، لم تعد مثلا المأخذ تبلغ من طرف مجلس المنافسة كما نصت عليه المادة 2 / 463 من القانون التجاري الفرنسي (المادة 21 من الأمر 1 ديسمبر 1986 سابقا)، و إنما أصبحت تبلغ من طرف المقرر العام (le rapporteur général).

2- MEFFRE Jean – Marie & GRALL Jean-christophe , op., cit., p20

3- المادة 4/23 من الأمر رقم 95 - 06 و المادة 3/44 من الأمر 03 - 03، مرجع سابق.

4- المادة الأولى من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

الفرع الأول: البعد التصحيحي

غنى عن القول أن مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في حماية السوق وضمان حسن سيره، خوله المشرع صلاحيات اتخاذ بعض التدابير التي من شأنها عدم عرقلة قواعد المنافسة الحرة في السوق أو وضع حد للممارسات التي تحد و تقييد حرية هذا الأخير، و ذلك بمنع استمرارها و توقفها في حينها أو منع وقوعها في المستقبل للوقاية من الأضرار التي قد تترجم عنها، و ذلك بالأمر بالتوقف عنها فورا.

أولاً - إصدار الأوامر:

لقد صنف مجلس المنافسة ذاته⁽¹⁾ الأوامر بالنظر إلى الغرض من توجيهها للمخالفين من أجل وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، حيث تسمح المادة 24 من الأمر رقم 95 - 06 لمجلس بإخضاع المؤسسات محل الإدانة حسب الحالات إلى نوعين الالتزامات، تتمثل إما في الامتناع عن القيام بتلك الممارسات و إما في اتخاذ بعض التدابير لوضع حد لها. فوفقاً لهذه المادة "يتخذ مجلس المنافسة مقررات عندما يتبيّن أن العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه لوضع حد للممارسات المنافية للممارسة المعنية.

و تتضمن هذه المقررات:

- تصنيف الممارسات وفق أحكام هذا الأمر،
- أمر جهات المعنية بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة و/أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد من طرف المجلس "،

غير أن المادة 1/45 من الأمر رقم 03 - 03 جاءت بشكل مختصر، حيث تنص على أنه "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلنه ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه". فمن الواضح أن الأمر رقم 95 - 06 جاء أكثر وضوحاً و أكثر تفصيلاً من الأمر 03 - 03 فيما يتعلق بسلطة إصدار الأوامر، و خاصة فيما يتعلق بالأجل الممنوح للمؤسسات المخالفة، إذ لم ينص عليه الأمر الأخير خلافاً للأمر الأول.

كما يلاحظ أن الأمر 95 - 06 كان ينص على نوع آخر من الأوامر التي يصدرها مجلس المنافسة،

1 - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1998 (غير منشور)، ص 13.

حيث تنص المادة 22 منه على انه " يمكن لمجلس المنافسة عندما تصر مؤسسة على ممارسة التعسف في الهيمنة على سوق، الممنوع و المعاقب عليه بموجب هذا الأمر، أن يصدر أمراً للمؤسسة المعنية لإعادة هيكلتها قصد وضع حد لهذه الممارسات.

يصدر هذا الإجراء بعد تبليغ اندار يؤكد اللجوء إلى إعادة هيكلة المؤسسة في العود. و في هذه الحالة، فان شكل إعادة الهيكلة المختار من طرف العون الاقتصادي المعنى يخضع لرأي مجلس المنافسة في أجل (3) شهر بعد تبليغ للأمر.

و يمكن أيضاً مجلس المنافسة أن يصيغ توصيات من أجل إعادة هيكلة مؤسسات عمومية تدخل في ميدان تطبيق هذا الأمر قصد تجنب الوضعيات المهنية على سوق أو الوضعيات الاحتكارية التي من شأنها عرقلة المنافسة و الحث على التعسف و ذلك في حالة بيع عناصر من الأصول المحاسبية أو الشروع في عمليات الخوخصصة مهم كان شكلها ".⁽¹⁾

اما الأمر رقم 03 - 03، فلم يعد ينص على إمكانية إصدار الأوامر المتضمنة إعادة هيكلة المؤسسات بفرض وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، رغم ما لها من الأحكام من أهمية. و هي قاعدة مستمدّة من التشريع الأمريكي، و معمول بها في العديد من التشريعات، يتم تطبيقها في اغلب الأحيان كآخر وسيلة لوضع حد لوضعيات هيمنة التي تمارسها مؤسسة أو مؤسسات على السوق.⁽²⁾

و قد اعتبر مجلس المنافسة أن إعادة الهيكلة (التي تقم بها الهيئات المختصة و ليس التي يأمر بها مجلس المنافسة) تشكل من زاوية المنافسة إجراءاً ايجابياً نحو فتح القطاع العام في وجه الاستثمارات و خطوة هامة على طريق تفكيك الاحتكار. و تهدف هذه العملية هذه العملية إلى إضفاء النجاعة على الشركات المنبثقة عن المؤسسات العمومية و تمكينها من التنافس فيما بينها و مواجهة منافسة الخواص من جزائريين و أجانب هذا في المنظور البعيد.

اما في الوقت الراهن فان ما تتميز به الكثير من المؤسسات سواء كانت عمومية أو خاصة باستثناء المؤسسات التابعة لقطاع الزراعة الغذائية هو العجز على مواجهة المنافسة الأجنبية بحكم تفوق

1 - لم يطبق هذا الإجراء من الناحية العملية، خاصة، وأن صدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة ترافق مع إعادة هيكلة و خوخصة المؤسسات العمومية لأسباب اقتصادية.

2-تناولنا هذا الموضوع في المبحث الثاني من الفصل الأول.

المنتوجات المستوردة من حيث الجودة، و بالرغم من اتخاذ بعض الإجراءات لتدارك هذا الوضع فإن قدراتها التنافسية لازلت دون المستوى المطلوب و لا يمكن الارتفاع بها إلا بإعادة تأهيلها اقتصاديا و على مستوى تقنيات التسبيير.⁽¹⁾

و بالنسبة للشروط الواجب توفرها في الأوامر، فيجب أن تكون معللة حسب المادة 1/45 من الأمر رقم 03 - 03 التي تنص على انه " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعانية المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه ".

و يقتضي تعليل الأوامر، حسبما ذهب إليه الفقه و الاجتهاد في فرنسا أن يكون التعليل مباشرا و لا عن طريق مرجع، و صريحا و مبينا للظروف.

« Cette motivation doit être directe, et non par référence, explicite et circonstanciée ». ⁽²⁾

كما يجب أن تكون العبارات الواردة في الأمر صريحة وواضحة لا تحتمل أي تأويل وان تحدد آجال التنفيذ.

و بالمقابل فان سلطة مجلس المنافسة إذا كانت واسعة في مجال إصدار الأوامر، فإنها مقيدة ببعض القيود. ففي المجال التعاوني يمكن لمجلس المنافسة أن يتدخل، و لكن يكون ذلك بمراعاة عدم تدخله في إبطال العقود، حيث تنص المادة 13 من الأمر رقم 03 - 03 على انه "... يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ". وكذلك نصت المادة 8 من الأمر رقم 95 - 06 نصت على نفس الشيء. إلا أن سلطة إبطال العقود المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة تخضع للاختصاص الحصري للمحاكم العادلة و لا تدخل في مجال اختصاص مجلس المنافسة، بينما يمكن لمجلس المنافسة إصدار أمر بتعليق الانتفاقيات ⁽³⁾. « la suspension de l'exécution des conventions »

1 - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1998، مرجع سابق، ص 17

2 - BOUTARD LABANE M.& CANIVET G, Droit français de la concurrence, op. Cit. ; p211.

3- انظر في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 384.

ثانياً: إتخاذ التدابير المؤقتة:

إن سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة جاءت في الأمر رقم 03 - 03 أكثر وضوحاً، عما كانت عليه في الأمر رقم 95 - 06. حيث تنص المادة 46 من الأمر رقم 03 - 03 على أنه "يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكِن إصلاحه و لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الأضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".

و هذه السلطة التي خولت لمجلس المنافسة اتخاذ التدابير المؤقتة، مقيدة بتوافر مجموعة من الشروط، نصت عليها المادة 46 المذكورة، و هي:

- أن يكون الهدف من اتخاذ هذه التدابير، هو الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، أي أن يكون الداعي في مرحلة التحقيق.
- أن تكون هناك ظروف مستعجلة تقتضي اتخاذ تدابير مؤقتة، لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكِن إصلاحه.
- أن يتم التقيد بالقواعد العامة المطبقة على القرارات الاستعجالية، لأن لا يمس أصل الحق.
- أن تتخذ هذه التدابير بطلب من المدعين أو من الوزير المكلف بالتجارة أو عندما يكون هناك إضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

و نظراً لما تكتسيه هذه التدابير من أهمية، لاسيما عندما تضر بعض الممارسات بالمصلحة الاقتصادية العامة، فقد صدر في فرنسا مرسوم بتاريخ 29 ديسمبر 1986 ينظم هذه التدابير التي نصت عليها المادة 12 من أمر الفاتح ديسمبر 1986.

فبالنسبة لمن لهم حق طلب اتخاذ التدابير المؤقتة من المجلس، بالإضافة إلى الوزير، يمكن للأطراف التي أخطرت المجلس و قبل إخبارها للمجلس من حيث الموضوع دون غيرها. و هذه الطلبات التي يمكن قبولها في كل مرحلة من مراحل الدعوى، كما يمكن أن يتضمنها الإخطار المقدم للمرة الأولى ذاته. و في كل الحالات يجب أن تكون الطلبات معللة. (1)

1 – BOUTARD LABANE M .C & CANIVET G ; droit français de la concurrence ; op. Cit. ; p196.

و يرى بعض الفقه أن هذه الإجراءات لا يمكن اتخاذها إلا إذا كانت الممارسة موضوع الطلب تشكل مساسا خطيرا و حالا بالاقتصاد العام، بالقطاع المعنوي و بمصلحة المستهلكين أو المؤسسة المدعية.

« Les mesures conservatoires ne peut être prises que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ».⁽¹⁾

وقد أكد الاجتهاد القضائي في فرنسا الطابع الاستثنائي لهذه الإجراءات، مذكرا بشروط دعوى الاستعجال في القانون العام، ومشيرا إلى ضرورة معاينة الممارسات موضوع الطلب، و التي بالإضافة إلى أنها يجب أن تشكل إحدى الممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، يجب أن تكون محددة من حيث الموضوع و من حيث المدة، و أن تكون ضرورية لمعالجة المساس بحرية المنافسة.⁽²⁾

و ربما بسبب هذا الطابع الاستثنائي لم تمنح لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ هذه التدابير من تلقاء نفسه، واقتصر طلب اتخاذها على الوزير المكلف بالتجارة و المدعين، خاصة و أن هؤلاء يفترض أن يكونوا واعين أكثر من غيرهم بمدى خطورة الممارسات محل دعواهم، و وبالتالي يكونون أكثر دراية من غيرهم بالأضرار التي تترجم عن هذه الممارسات في حالة عدم اتخاذ إجراءات سريعة لوقفها.

الفرع الثاني: إصدار القرارات

إن إحدى أهم الصالحيات التي أعطيت لمجلس المنافسة من أجل القيام بمهامه هي سلطة إصدار القرارات، حيث تنص المادة 34 من الأمر رقم 03 على أنه " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار... في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة...". كما نصت المادة 24 من الأمر رقم 95 - 06 على أنه " يتخذ مجلس المنافسة مقررات عندما يتبيّن أن العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي بادر بها هو من اختصاصه لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة المعاينة " .

1 – BOUTARD LABANE M.C & CANIVET G ; droit français de la concurrence ; op. Cit. ; p196.

2 – Ibid, p197.

و تمكن هذه السلطة مجلس المنافسة من الفصل في القضايا التي تعرض عليه شريطة أن يكون مختصا للنظر فيها. وقد منحت هذه السلطة لمجلس المنافسة بهدف ضمان حرية المعاملات التجارية، و بقدر ما تمكن المجلس من السهر على ردع التجاوزات، فهي أيضا تجعل الطرف المشتكى منه يتدارك تجاوزاته و يربط الصلة بقواعد اقتصاد السوق.⁽¹⁾

و إذا كانت مضمونين و مواضيع القرارات تتتنوع بحسب ما يقدره المجلس، فلا يتشرط فيها أي شكل معين. فلا يوجد أي نص في التشريع الجزائري و حتى في التشريع الفرنسي يلزم مجلس المنافسة بتحرير قراراته وفق شكل معين. وبحسب الاجتهاد القضائي الفرنسي فان القواعد الشكلية الواجب مراعاتها بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية، ليست واجبة التطبيق بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة.⁽²⁾

أما بالنسبة لكيفية تبليغ هذه القرارات، فهي حسب ما تنص عليه المادة 47 من الأمر رقم 03 - 03 تبلغ إلى الأطراف المعنية لتنفيذها، بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام، و ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها. و هذا ما نصت عليه المادتان 1/25 و 1/26 من الأمر رقم 95 - 06.

و إذا كان تبليغ القرارات و تنفيذها لم يطرح أي إشكال، فان نشر هذه القرارات، هو الذي يثير التساؤل. فالرغم من نص المادة 3/26 من الأمر رقم 95 - 06 على أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أو المجلس القضائي لمدينة الجزائر، تنشر من طرف الوزير المكلف بالتجارة في النشرة الرسمية للمنافسة التي تحدد كيفيات إعدادها و توزيعها عن طريق التنظيم، لم يتم نشر هذه القرارات و لم يصدر هذا التنظيم لحد الآن أيضا ، بل أن مجلس المنافسة لم ينشر حتى التقارير السنوية التي تتضمن القرارات الصادرة عنه كما ذكرنا سابقا.

و حاليا تنص المادة 49 من الأمر رقم 03 - 03 على إمكانية نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى، بالإضافة إلى النشرة الرسمية للمنافسة. و مع ذلك لازالت هذه القرارات لا تنشر بالرغم من الأهمية البالغة للنشرة، من حيث نشر ثقافة المنافسة و اقتصاد السوق، خاصة مع العلم أن قانون المنافسة باعتباره فرع قانوني جديد في الجزائر، و بالتالي من الضروري نشر كل ما يتعلق به على نطاق واسع.

1 - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1998 (غير منشور) ، ص 13.

2 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 333.

المبحث الثاني: الدور الثانوي لهيئات أخرى

تتطور درجة المنافسة بقدر ما تنسع رقعة اقتصاد السوق ، و يتطلب السير الحسن لهذا النمط من الاقتصاد مستوى مقبول من المنافسة تتوقف ديمومته على مدى نجاعة قيام كل هيئة من الهيئات المتدخلة في مجال المنافسة بدورها .

و إذا كان مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الأصلي و الدور الرئيسي في معاينة و ملاحقة الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة، فإنه بالمقابل لا يعد الهيئة الوحيدة المتدخلة في هذا المجال. لذلك تتدخل هيئات أخرى في جزء هذه الممارسات و على مستويات مختلفة. فهناك بعض النقاط ترتبط مباشرة بالممارسات المقيدة للمنافسة و لا يختص مجلس المنافسة بالنظر فيها.⁽¹⁾ فمصالح وزارة التجارة تقوم بدور مكمل لعمل مجلس المنافسة وخاصة في مجال التحقيقات المنافسة .

كما أن هناك هيئات عديدة تتدخل في هذا المجال، على مستويات مختلفة، و أخرى يقتصر تدخلها على قطاعات معينة، و هذه الهيئات هي سلطات الضبط القطاعية. ⁽²⁾ لذلك سنتناول دور مصالح وزارة التجارة (مبحث أول) و سلطات الضبط القطاعية (مبحث ثانى).

المطلب الأول: دور مصالح وزارة التجارة

لقد وضع قانون المنافسة من خلال الأمر رقم 95- 06 ثم فيما بعد الأمر رقم 03-03 الإطار القانوني للعلاقة بين وزارة التجارة و مجلس المنافسة و كذلك سير التحقيقات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة.

الفرع الأول: هيكلة و صلاحيات المصالح المركزية و الخارجية

لقد أعطيت لوزير التجارة، صلاحيات واسعة في مجال المنافسة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02 - 453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة.⁽³⁾

1 - كايطال العقود أو الاتفاقيات المتعلقة بالممارسات المحظورة بموجب قانون المنافسة، إذ يحكم ببطلانها القضاء العادي و ليس مجلس المنافسة.

2 - مثل سلطات الضبط، التي نص الأمر رقم 03 - 03 على وجوب توطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات معها، و إجراء التحقيقات في القضايا الموضوعة تحت رقبتها بالتنسيق مع مصالحها.

3- مرسوم تنفيذي رقم 02 - 453 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 85 لـ 22 ديسمبر 2002.

ففي مجال ضبط و ترقية المنافسة يقوم الوزير بما يلي:

- اقتراح كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد و شروط ممارسة منافسة سليمة و نزيهة.
- المساهمة في تطوير و ممارسة المنافسة.
- تنظيم الملاحظة الدائمة للسوق و القيام بتحليل هيكلة و تعين الممارسات الغير شرعية الهدافة إلى عرقلة المنافسة الحرة و وضع حد لها بالتنسيق مع الهيئات المعنية.

أولاً: المصالح المركزية

ت تكون المصالح المركزية لوزارة التجارة المكلفة بالمنافسة من مصلحتين رئيسيتين:

- مديرية المنافسة.
- المفتشية المركزية للتحقيقات و قمع الغش.

و قد أنشأت هذه المصالح أو بالاحرى، أعيد هيكلتها و تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94 - 208 بالنسبة لمديرية المنافسة⁽¹⁾، و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94 - 210 بالنسبة للمفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش.⁽²⁾

و قد جاءت هذه المصالح لتواكب السياسة الاقتصادية الجديدة التي انتهجتها الدولة بعد الشروع في تطبيق الإصلاحات الاقتصادية.

و بعد إنشاء قانون المنافسة بموجب الأمر رقم 95 - 06، أعيد تنظيم هذه المصالح من جديد سنة 2002 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02 - 454.⁽³⁾

و أهم المصالح المركزية حاليا هي مديرية المنافسة على مستوى وزارة التجارة، التي انشأت لأول مرة سنة 1994 لتحل محل المديرية العامة للمنافسة التي كانت موجودة من قبل، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90 - 190، لما أدمجت كل من وزارة التجارة ووزارة المالية في وزارة واحدة، هي وزارة الاقتصاد، فكانت مديرية المنافسة إحدى أربع (4) مديريات تتكون منها المديرية

1-مرسوم تنفيذي رقم 94 - 208 مورخ في 16 جوان 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47 لـ 20 جوان 1994.

2-مرسوم تنفيذي رقم 94 - 208 مورخ في 16 جوان 1994، يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش في وزارة التجارة و تحديد اختصاصها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 لـ 20 جوان 1994.

3-مرسوم تنفيذي رقم 02 - 454، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 85 لـ 22 ديسمبر 2002

العامة للمنافسة و الأسعار.

و مديرية المنافسة ذاتها كانت تتكون من ثلاثة مديريات فرعية: لقانون المنافسة، الدراسات الاقتصادية للسوق و لتنظيم الممارسات التجارية و توجيهها و مراقبتها.

أما حالياً، فمديرية المنافسة هي مديرية مستقلة ضمن وزارة التجارة و تتشكل من ثلاثة مديريات فرعية هي:

- المديرية الفرعية لقانون المنافسة،

- المديرية الفرعية لتطوير المنافسة،

- المديرية الفرعية للمنازعات،

و بالنسبة للصلاحيات التي تتمتع بها مديرية المنافسة، يلاحظ أن المشرع من خلال الأمر رقم 95 - 06 أعطاها سلطات واسعة في مجال التحقيقات الاقتصادية و معاينة الممارسات المنافية للمنافسة و المخالفات.⁽¹⁾ لكن الأمر رقم 03 - 03 قلص من هذه الصلاحيات إلى حد كبير، إذ لم ترد في هذا الأخير سوى المادة 3/34 التي تنص على إمكانية طلب مجلس المنافسة إجراء المراقبة أو التحقيق، حيث جاء فيها انه "يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه". ولعل سبب تقليله هذا الدور يرجع لإنشاء العديد من سلطات الضبط الخاصة ببعض قطاعات النشاط الاقتصادي و التي لم تكن موجودة أثناء صدور الأمر رقم 95 - 06.

ثانياً: المصالح الخارجية

تتكون المصالح الخارجية لوزارة التجارة من المديريات الولاية للمنافسة و الأسعار (و التي أصبحت فيما بعد تسمى المديريات الولاية للتجارة)⁽²⁾ ومن المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش (و التي أصبحت تسمى فيما بعد المديريات الجهوية للتجارة). و إذا كانت في البداية هذه المصالح تتمتع بصلاحيات واسعة في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة

1 - انظر المواد من 78 إلى 86 من الأمر رقم 95 - 06، مرجع سابق.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 03 - 409 مؤرخ في 05 نوفمبر 2003، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 68 لـ 09 نوفمبر 2003.

في ميادين المنافسة و الأسعار و النوعية و التنظيم التجاري،⁽¹⁾ فإنها لم تعد تتماشى مع اقتصاد السوق بشكل عام و مع قانون المنافسة بشكل خاص، بالنظر إلى أن إنشائهما جاءا متماشيا مع أحكام قانون الأسعار لسنة 1989.⁽²⁾ وهذا الأخير لم يكن ينص على حرية الأسعار بصفة كاملة كما رأينا⁽³⁾، وإنما كانت الحكومة ممثلة في وزارة الاقتصاد ثم وزارة التجارة فيما بعد تتولى رقابة الأسعار. وبشكل عام تقلص دور هذه المصالح الخارجية التي تكون حاليا من 48 مديرية ولائحة للتجارة و 07 مديريات جهوية - على غرار المصالح المركزية - بعد صدور الأمر رقم 03 - 03، بحيث أصبح دورها مكملا لعمل الجهات الأخرى (مجلس المنافسة و سلطات الضبط)، و يكاد يقتصر على القيام بالتحقيقات الاقتصادية فقط.

الفرع الثاني : كيفيات إجراء التحقيقات :

إذا كان الأمر رقم 95 - 06 نص بوضوح على كيفيات سير التحقيقات المتعلقة بالمارسات المنافية للمنافسة من خلال الصلاحيات التي أعطيت للمحققين التابعين لمصالح وزارة التجارة، فإن الأمر رقم 03 - 03 بخلاف ذلك لم ينص صراحة على إمكانية قيام مصالح وزارة التجارة بالتحقيق في القضايا التي يختص مجلس المنافسة بالنظر فيها، موكلة هذه المهمة إلى المقررين التابعين لمجلس المنافسة، لدرجة أن وزارة التجارة في البداية أعدت مشروع منشور يتعلق بسير التحقيقات في مجال المنافسة وزوّعته على مصالحها لإبداء ملاحظاتهم و اقتراحاتهم، ورأى أنه " فيما يخص مهمة مصالحنا في مجال مراقبة الممارسات المقيدة للسير الحر للمنافسة ، لاحظنا عدم وجود نص واضح في هذا المجال " .

« Pour ce qui est de la mission de nos services en matière du contrôle des pratiques restrictives du libre jeu de la concurrence ; il y a lieu de noter l'absence d'une disposition claire en la matière ».⁽⁴⁾

و بالمقابل فإنه حسب وزارة التجارة، التحقيق في الطلبات و الشكاوى المتعلقة بالمارسات المقيدة للمنافسة وضع على عاتق مقرر مجلس المنافسة وحده ، و الذي خولت له كل صلاحيات

1 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91/91 المؤرخ في 06 ابريل 1991، التضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة و الأسعار و صلاحياتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 16 لسنة 1991.

2 - قانون رقم 89 - 12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، مرجع سابق.

3 - تناولنا ذلك في المبحث الأول من الفصل الأول

4-Projet de Circulaire n°01 du 05 décembre 2004, relative à la conduite des enquêtes en matière de concurrence.

التحري و المتابعة و الحجز (المواد 50، 51، 52، 53 من الأمر رقم 03 - 03).
إلا انه بعد إثراء مشروع المنشور المذكور أعلاه ، تبين أن وزارة التجارة لا تزال تقوم بدور مهم في التحقيقات في مجال المنافسة. و بالتالي وزعت هذا المنشور ⁽¹⁾ الذي يهدف إلى شرح الإطار القانوني و كيفيات سير التحقيقات المتعلقة بالمارسات المنافية للمنافسة و كذا توضيح العلاقة بين إدارة وزارة التجارة و مجلس المنافسة في مجال المراقبة على ضوء أحكام الأمر رقم 03 - 03.

كما أوضحت من جهة أخرى أنه يجب إتمام الإجراءات التي اتخذت سنة 1995 ، بموجب المنشور ⁽²⁾ المتعلق بتغطية المصالح الخارجية بمهمة حماية و ترقية المنافسة، خاصة وان هذا الأخير انشأت بموجبه فرقه للمنافسة مكلفة بملحوظة السوق و جمع المعلومات على المستوى المحلي و التي من شأنها تأسيس بنك للمعطيات حسب قطاعات أنشطة محددة مسبقا.

أولا : طرق سير التحقيقات :

بعد أن يطلب مجلس المنافسة من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه، تتولى المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش تسخير المصالح المعنية على مستوى الوزارة، وذلك لضمان التنسيق و المتابعة و تجنب التداخل في المسؤوليات عند معالجة ملفات التحقيق. و عندئذ تخضع المنهجية الواجب اتباعها في مجال التحقيقات للمراحل التالية:

- مرحلة الكشف عن مؤشرات الممارسات التي من شأنها المساس أو إعاقة حرية المنافسة⁽³⁾، la détection des indices
- مرحلة معالجة المؤشرات ، la détection des indices
- مرحلة إعداد مخطط التدخلات لإدارة هذه التحقيقات ،
- إنهاء التحقيق و إخطار مجلس المنافسة ،

1 - Circulaire n°01 du 05 décembre 2004, relative à la conduite des enquêtes en matière de concurrence.

2 - المنشور رقم 456 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 ، الصادر عن وزير التجارة، المتعلق بتغطية المصالح الخارجية للرقابة بمهمة حماية و ترقية المنافسة.

3 - يتم الكشف عن المؤشرات عن طريق إعداد " بطاقة مؤشرات الممارسات المنافية للمنافسة « fiche d'indices des pratiques anti-concurrentielles » التي تتضمن: القطاعات أو السوق المعنية - مصدر المعلومات.-المؤسسات أو الهيئات المعنية - وصف المؤشرات المكتشفة-الأثر المحتمل أو الملحوظ على المنافسة - ملاحظات و اقتراحات المدير الولاني للتجارة - رأي المدير الجهوي للتجارة.

و يتم التحقيق أثناء كل مرحلة من هذه المراحل على النحو الآتي تبيانه:

1- اكتشاف المؤشرات:

تعد مرحلة اكتشاف مؤشرات الممارسات المنافية للمنافسة « la phase de détection des indices des pratiques anti-concurrentielles» أهم مراحل التحقيق، حيث على اثر القيام بها يتضح ما إذا الأمر يتعلق بممارسة محظورة أم لا. و تتمثل هذه المرحلة في التعرف على المؤشرات و تجميعها من خلال نوعين من المصادر: داخلية و خارجية.

أ- المصادر الخارجية:

و تتمثل في الشكاوى الكتابية و الشفوية plaintes écrites ou verbales المقدمة من طرف المؤسسات أو المستهلكين أو التبليغات البسيطة simples dénonciations ، كما تتمثل أيضا في المعلومات المقدمة من طرف المصالح و الهيئات المعنية أو المستقة عند استغلال المقالات الصحفية de l'exploitation des articles de presse أو وثائق أخرى.

ب- المصادر الداخلية:

و في هذا السياق يمكن الاستفادة من:

- المعلومات المستقة من خلال المراقبة العادية.
- التحاليل و الملاحظات المحصل عليها في إطار متابعة و ملاحظة الأسواق و تطور أسعار السلع و الخدمات.
- تحاليل مختلف القطاعات الاقتصادية و استغلال تقارير الهيئات المختصة.

كما أن كل مؤشر أو تصرف ملاحظ و مشكوك tout indice ou tout comportement barré et suspecté في كونه يخفي ممارسات مقيدة أو تعيق السير العادي للمنافسة، لابد أن يكون محل بطاقة المؤشرات، و ذلك مما يكن مصدر المعلومة. و هذه البطاقة يجب أن ترسل من طرف المديرية الولاية إلى المديرية الجهوية للتجارة مع إرسال نسخة للمديرية العامة على مستوى التجارة.

و في حالة عدم ملاحظة تصرفات مشكوك فيها، يبين ذلك مع التحليل.

2 - معالجة المؤشرات:

تم معالجة المؤشرات المبلغ عنها من طرف المديريات الولاية للتجارة أو الواردة إليها مباشرة، بالإضافة إلى تلك التي تمت ملاحظتها و التبليغ عنها من طرف المصالح المساعدة les services collaborants ، و التي تخضع وجوبا إلى تحليل أولي première analyse ، يتم على مستويين:

أ- على المستوى الجهو:

تخضع المؤشرات المبلغ عنها أو الواردة إلى المديرية الجهوية للتجارة إلى تحقيق أولي، الهدف منه التأكيد من طبيعة وحقيقة هذه المؤشرات. ثم تقوم المديرية الجهوية بدورها بإبلاغ المؤشرات موضوع التحليل إلى المديريات الولاية التابعة لها، و ذلك من أجل التأكيد من رقعة اتساع و مدى انتشار هذه المؤشرات (أي معرفة ما إذا كانت تخص سوق محلية أو سوق جهوية) ، على أن ترسل نتائج التحقيق الأولى فيما بعد إلى الإدارة المركزية.

ب- على المستوى центральный:

تقوم المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش بإرسال نسخة من بطاقة المؤشرات موضوع التحليل المحصل عليها إلى المديريات الجهوية للتجارة الأخرى و ذلك للتحقق من احتمال وجود ممارسات مشابهة.

و من الواضح أن هذا الإجراء يهدف إلى قياس مدى انتشار الممارسة محل التحقيق و ضبط طبيعتها لمعرفة ما إذا كانت ممارسة مقيدة للمنافسة مؤكدة أو ممارسة مقيدة معزولة. (أي على نطاق ضيق). و في هذه المرحلة الدقيقة من التحقيق، يتم التحري على أساس القرآن و الأدلة المؤسسة على مؤشرات و ليس أدلة.

و على ضوء ما تسفر عنه نتائج التحقيقات الأولية و الواردة من المديريات الجهوية للتجارة يمكن بحسب الحالة:

- الإقرار بأن المؤشر حاسم و حقيقي و بالتالي الاخذ به و برمجته من أجل التحري و التحقيق.
- الإقرار بأن المؤشر غير حقيقي أو سابق لأوانه و غير مؤكد بواقع دقة، و بالتالي حفظه سواء بشكل نهائي أو بشكل مؤقت ريثما تظهر عناصر جديدة.

وبالنسبة للحالة الأولى فقط تلتزم المديرية العامة موافقة السيد وزير التجارة قصد الشروع في التحقيق .

ثانيا - إعداد مخطط التدخلات لسير التحقيقات:

بعد إتمام المرحلة السابقة ، إذا أفضت التحقيقات كما سبق ذكره إلى الإقرار بان مؤشرات الممارسات المنافية المنافسة أكيدة و مقنعة و بعد موافقة الوزير، تقوم المديرية العامة بإعداد مخطط التدخل qui servira de termes de référence الذي يؤخذ كمرجع le plan d'intervention بالتنسيق مع المديريات الجهوية و المديريات الولاية للتجارة.⁽¹⁾

ثالثا : إنهاء التحقيق و إخطار مجلس المنافسة :

سواء تم إعداد مخطط التدخلات من طرف الإدارة المركزية أو من طرف المديريات الجهوية، تقوم المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش، على أساس التقرير الأولي المعد و المرسل من طرف المديريات الجهوية، بإعداد التقرير النهائي للتحقيق الموجه لمجلس المنافسة. و تمر الخطوة النهائية للتحقيق بمرحلتين:

- الفحص و إبداء الرأي: حيث يحول الملف المنجز من طرف المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش إلى المديرية العامة لضبط النشاطات و تنظيمها لإبداء الرأي.

- إخطار مجلس المنافسة: و هي المرحلة التي تكلل إنتهاء التحقيق، حيث تعرض رسالة الإخطار la lettre de saisine التي ستوجه لمجلس المنافسة على السيد وزير التجارة قصد إمضائتها.

وتجدر الملاحظة أخيرا أن أحكام الأمر رقم 95 - 06 هي التي بقي العمل بها جاريا إلى غاية نهاية سنة 2004، رغم صدور الأمر رقم 03 - 03 بتاريخ 19 جويلية 2003. وقد تطلب إعداد المنشور السالف ذكره قرابة ثمانية أشهر، حيث وزع على المصالح الداخلية و الخارجية⁽²⁾ التابعة لوزارة التجارة قصد إثرائه و إبداء ملاحظاتهم (الفترة الممتدة من ابريل 2004 إلى ديسمبر 2004) . كما لاحظنا عدم إمام المصالح الخارجية لوزارة التجارة المكلفة بقانون المنافسة.⁽³⁾

1 - يكيف المخطط وفقا لأهمية التحقيق و مداه (أي هل هو وطني، جهوي أو محلي) ، فتتكلف مصالح المديرية العامة بإعداد مخطط التدخلات بالنسبة للتحقيقات ذات الأهمية و المدى الوطنيين، تتتكلف المديريات الجهوية بإعداد مخطط التدخلات للتحقيقات الأقل أهمية (أي الجهوية أو المحلية)

2 - كانت مديرية التجارة لولاية جيجل إحدى ثمانى مديريات ولاية (قسنطينة، سطيف، بجاية، مسيلة، باتنة، برج بوعريريج، ميلة وجيجل) شاركت في إثراء مشروع المنشور.

3- رغم أن تسمية هذه الإدارات توحى بعكس ذلك، كالمديرية الفرعية لقانون المنافسة و المديرية الفرعية لتطوير المنافسة، و العديد من المصالح و المكاتب التي تكون منهم. فلاحظنا عدم إمامهم بالمنافسة بشكل عام و الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة بشكل خاص، لدرجة أن العديد من أعيان هذه المصالح و حتى اطرافاتها يجهلون وجود مجلس المنافسة في الجزائر .

المطلب الثاني: دور سلطات الضبط القطاعية

لعل من أهم الأسباب التي دعت إلى إلغاء الأمر رقم 95 - 06 و استبداله بالأمر رقم 03 - 03، أن الأمر الأول لم يعد يتوافق مع المنظومة القانونية التي تنظم مختلف أوجه النشاط الاقتصادي، خاصة وأن مجال الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة جد شاسع و يشمل العديد من الميادين الاقتصادية، التي تتطلب معارف تقنية و خصوصيات تختلف من قطاع إلى آخر، قد يعجز مجلس المنافسة عن الإلمام بها و بالتالي قد لا يمكن من ضمان السير الحسن للمنافسة⁽¹⁾ والتي كما ذكرنا سابقا هي أهم صلاحية يتمتع بها مجلس المنافسة.

و بالنظر إلى أن انسحاب الدولة من القطاع الاقتصادي يتم من خلال ما يعرف بالمرور من الدولة الحارسة إلى الدولة المنظمة « le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur » يقتضي إيجاد أشكال جديدة للضبط الاقتصادي ،⁽²⁾ فقد جاءت سلطات الضبط في الجزائر متزامنة مع فتح بعض القطاعات الاقتصادية للمنافسة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط

بالرغم من تناولنا للطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ، باعتباره سلطة إدارية مستقلة إنرأينا أنه من الضروري التعرض إلى الطبيعة القانونية لسلطات الضبط لاختلاف هذه الأخيرة عن مجلس المنافسة من حيث المهام و الصالحيات ، مع أن الجميع يتولى ضبط المنافسة.

فمحاولة تحديد الطبيعة القانونية لسلطات الضبط تثير عدة صعوبات بالنظر إلى اختلاف صالحياتها و اختصاصاتها، إذ تختلف من قطاع إلى آخر. فإذا كانت كلها تتمتع بصالحيات ذات طابع كلاسيكي des attributions à caractère classique، بالنظر إلى بعض الصالحيات التنظيمية التي تخلت عنها الدولة لصالحها،⁽³⁾ فإنها بالمقابل لا تتمتع كلها بنفس السلطات التنظيمية pouvoirs réglementaires، حيث انه لا تتمتع بالسلطة التنظيمية سوى مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة (COSOB). وحتى هذه السلطة أي إصدار الأنظمة édicter des règlements تخضع للرقابة المسبقة من طرف الوصاية.

1 - المادة 1/34 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

2 - ZOUAIMIA RACHID, " les autorités administratives indépendantes", op. . Cit., p 01.

3 - TALB ESSAID, " les autorités administratives indépendances en Algérie", op. cit. , p 06.

أولاً: مضمون مفهوم سلطة الضبط

إن فكرة ضبط المنافسة بشكل عام⁽¹⁾ وضبط النشاط الاقتصادي بصفة خاصة، تقوم على أساس أن هذا الأخير يتطلب تحديد إطار لأنشطة التي يجب أن تتحترم نوعاً من التوازن بين المصالح التابعة لمختلف القوى الاجتماعية القائمة و حقوق المواطنين و المصلحة العامة.

وإذا كان الضبط بحسب الأستاذ شوفاليل CHEVALIER يهدف إلى ضمان سير الأنظمة الاجتماعية و الاقتصادية المعقدة، و ذلك لتحقيق الانسجام و التناقش لوجهات النظر المختلفة و القيام بالتحكيم فيما بين المصالح القائمة، فإن الضبط الاقتصادي و الاجتماعي هو الذي يبرر إنشاء هذه السلطات التي تهدف إلى تأثير قطاع معين من قطاعات الحياة الاجتماعية عن طريق احترام التوازن بين المصالح المرعية من طرف المشرع و التي قد تستدعي أحيانا العمل على التحكيم فيما بين المصالح المتعارضة.⁽²⁾

لكن الملاحظ أن مبدأ إنشاء هذه السلطات المختصة بضبط النشاط الاقتصادي أصبح أمراً مسلماً به، و مع ذلك فان المشرع الجزائري يبدو أنه لا يجد إطلاقاً وصف "السلطات الإدارية المستقلة"⁽³⁾ على هذه السلطات الإدارية الجديدة التي دخلت إلى مختلف أوجه الاقتصاد الوطني. فباستثناء المجلس الأعلى للإعلام الذي وصف بأنه "سلطة إدارية مستقلة" من طرف المشرع، فغيره من الهيئات المختصة بضبط النشطات الاقتصادية و المالية، استعملت أوصافاً و مفاهيم أخرى لعنها

1 - ذكرنا ضبط المنافسة بشكل عام، بالنظر إلى أن المنافسة وفقاً لما استقر عليه الاجتهد القضائي في فرنسا لا تقتصر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، على أساس أن الجمعيات المهنية تتمتع بحق إخبار مجلس المنافسة. فعلى سبيل لمثال عرضت قضية على مجلس المنافسة الفرنسي من طرف بعض الصيادلة يتهمون من خلالها التنظيمات المهنية الخاصة بهم بممارسة أعمال و ممارسات منافية للمنافسة، تتمثل في اتفاقيات محظورة، من أجل إجبارهم على غلق صيدلياتهم في أيام الراحة الأسبوعية التي تصادف مداومة أفرانهم في المدينة.

فحكم مجلس المنافسة الفرنسي بعدم مشروعية تلك الاتفاقيات، و قضى أنه لا يوجد أي مانع أو نص قانوني يمنع صيدلي غير مدحوم عن فتح محل عمله أيام الراحة، بل بالعكس اعتبر أن تلك الأعمال لا تلحق ضرراً بالأقران. و بعد الطعن في هذا القرار أمام المجلس القضائي لمدينة باريس، أيد هذا الأخير رأي مجلس المنافسة. انظر في هذا الشأن: قبة صورية ، مرجع سابق ، ص 213 ، 214 .

2 - انظر في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 252.

3 – ZOUAIMIA RACHID ; « les autorités administratives indépendances et la régulation économique » .op .cit. p4.

مثل مؤسسة institution أو سلطة إدارية autorité administrative أو جهاز مستقل organe أو سلطة ضبط مستقلة autorité de régulation indépendante أو حتى سلطة إدارية مكتفية ذاتيا autorité administrative autonome.

وإذا كان اختلاف التسميات لا يهم بقدر ما تهم الصالحيات والاختصاصات المخولة لهذه السلطات، فإن ما يثير الاهتمام هو ما إذا كان المشرع قد اعترف لأغلبيتها بالشخصية القانونية وما يترتب عليها من نتائج.

فبالنسبة لسلطة ضبط قطاعي البريد و المواصلات التي انشأت بموجب القانون رقم 2000 - 03⁽²⁾، استعمل المشرع لوصفها مفهوم "سلطة الضبط المستقلة" المتمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. و نفس الوصف أطلق على لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، التي مرت من جهاز بدون شخصية قانونية بحسب المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المتعلقة ببورصة القيم المنقولة الذي نص على إنشائها، إلى سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.

و بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز، فإن المشرع أطلق عليها وصف " هيئة مستقلة " organisme indépendant تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي. أما في مجال الأنشطة المنجمية فإن المشرع أطلق على الوكالتين المكلفتين بضبط أنشطة هذا القطاع وصف "السلطة الإدارية المستقلة أو المكتفية ذاتيا" . و أخيرا في المجال البنكي لم يطلق أي وصف على الجهازين المكلفين بتنظيم و مراقبة المهنة.

و لكن بالرغم من تعدد الأوصاف التي أطلقها المشرع و الذي يدل على تردد المشرع في تبني موقف موحد و منسجم، فهذا لا يمنع من اعتبار هذه الهيئات سلطات إدارية مستقلة⁽⁴⁾ ، تقوم نيابة عن الدولة بضبط القطاعات الاقتصادية المعنوية.

1 – ZOUAIMIA RACHID, " les autorités administratives indépendante et la régulation économique ", op. cit. , p4.

2 – قانون رقم 2000 - 03 مؤرخ في 15 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 – 16 أوت 2000.

3 – الأمر رقم 96 - 10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المعدل و المتم للمرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلقة ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية و العدد 03 – 14 جانفي 1996.

4 – ZOUAIMIA RACHID Ibid, p5.

ثانياً: صلاحيات سلطات الضبط في ضبط المنافسة

غنى عن القول أن مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص العام في مجلس المنافسة لا يمكنه الإلمام بكل الميادين الاقتصادية و بالتالي ضبط المنافسة في كل الميادين التي تتميز بتنقיות و خصوصيات مختلفة و متنوعة.

لذلك ظهرت سلطات الضبط القطاعية التي تكون اقرب إلى النشاط المهني لكل قطاع على حدٍ. و هذا النمط الحديث في الضبط هو في الواقع محاولة موازنة بين نوعين من التنظيم، و هما من جهة، ذلك التدخل المباشر للإدارة المركزية و الذي يعود بنا إلى مفهوم الدولة المتدخلة، الأمر الذي لا يساير متطلبات السوق و المنافسة، من جهة أخرى ذلك "الضبط الذاتي" "auto-regulation" أو بمعنى آخر ترك الضبط لسير السوق، و هو كذلك الأمر الذي قد لا يحقق الغاية المرجوة و يخلق العديد من الخروقات لقواعد المنافسة وخاصة في الدول الحديثة التجربة بالاقتصاد الحر و المنافسة.⁽¹⁾

و بالنظر إلى اختلاف مهام أو صلاحيات سلطات الضبط عن صلاحيات السلطة التشريعية و التنفيذية، بحيث تقوم هذه الأخيرة بوضع "قواعد اللعبة" الخاصة بكل قطاع و كذا التنظيمات التي تضمن السير الحسن لكل الميادين الاقتصادية، في حين أوكلت سلطات الضبط صلاحيات مختلفة و متعددة تختلف باختلاف النشاط الاقتصادي المعنى. و بالنظر إلى كثرة و تنوع هذه السلطات و الصلاحيات المخولة لها في ضبط المنافسة، سنقتصر على التطرق إلى كيفية تدخل بعضها في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال الصلاحيات المخولة لها في هذا الشأن.

و تعتبر سلطة ضبط قطاع البريد و المواصلات في نظرنا النموذج الامثل لسلطات الضبط في الجزائر. فهذه السلطة التي انشأت سنة 2000⁽²⁾ هي الأكثر نشاطا مقارنة بمثيلاتها في القطاعات الاقتصادية الأخرى، فحقيقة ميدان الاتصالات شهد تطورا كبيرا في السنوات الأخيرة، سواء من حيث تطور تكنولوجيا الاتصالات أو من حيث المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين و الأجانب، خاصة و أن هذا الميدان أصبح يمس شريحة واسعة من الجمهور العريض. كما أن هذا الميدان يشهد منافسة فعلية بين المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين و الأجانب ، و بالتالي أصبح دور الدولة يقتصر على

1 - بوحليس الهام، مرجع سابق، ص120.

2 - القانون رقم 2000 - 03، مرجع سابق.

احترام تطبيق القوانين ، حيث تنص المادة 4 من القانون رقم 2000-03 على أنه "تسهر الدولة في إطار الصلاحيات المرتبطة بمهامها العامة بالخصوص : ... - احترام قواعد المنافسة المشروعة بين المتعاملين ، وتجاه المرتفقين..."

و أهمية سلطة الضبط المشار إليها تظهر من خلال القانون المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و النصوص المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لتجسيد الإصلاحات الاقتصادية. فقد ألغى هذا القانون كل أحكام القانون السابق، المتمثل في الأمر رقم 75 - 89 المؤرخ في 30 ديسمبر 1975 المتضمن قانون البريد و المواصلات، و هذا الأخير كان يجسد سياسة الدولة الاحتكارية في المجال الاقتصادي. و وبالتالي فإن هذا القانون يعتبر نموذج من أنواع القطعية مع النظام الاقتصادي الموجه.⁽¹⁾ كما جسد هذا القانون التمييز بوضوح بين الصلاحيات التي بقيت من مهام الدولة باعتبارها سلطة عامة و يظهر ذلك من خلال عدم إمكانية تنازل الدولة عن الأعمال السيادية كإصدار الطوابع البريدية و كل علامات التخلص الأخرى، و بين صلاحيات ضبط المنافسة التي أوكلت إلى سلطة الضبط، حيث تنص المادة 13 من هذا القانون على أن "تتولى سلطة الضبط المهام الآتية...: - السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوق البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لاتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية و استعادة المنافسة في هذين السوقين...".⁽²⁾

وفضلا عن ضبط المنافسة التي خولت إلى سلطات الضبط، كل حسب ما يقتضيه القطاع الذي تشرف عليها، فإن بعض هذه السلطات حول لها المشرع سلطة إصدار الأنظمة (les règlements) التي هي تقليديا من مهام السلطة التنفيذية.⁽³⁾

و الملاحظ أن أغلب هذه السلطات تتمتع بصلاحيات تنافسية تحصر أساسا في الفصل في التزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين الذي يتبعون القطاع الذي تشرف على رقابته سلطة ضبط. كما أن كل السلطات الإدارية المستقلة التي تعمل في الميدان الاقتصادي والمالي تملك بشكل أو بأخر

1 - قائمة صورية ، مرجع سابق ، ص 219 .

2 - انظر: المادة 13 من القانون رقم 2000 - 03 ، مرجع سابق.

3 - لا تتمتع بسلطة إصدار الأنظمة سوى مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة العمليات البورصة. و مع أن هذه الأنظمة تعد على شكل "مشاريع أنظمة" تخضع للرقابة المسقبقة من طرف وزير المالية، فمن الناحية العملية يوجد مجلس النقد و القرض في شبه استقلالية في إصدار هذه الأنظمة، بسبب المدة الزمنية القصيرة الممنوعة للوزير لطلب تعديلها (يجب أن تبلغ له خلال يومين و يحق له طلب تعديليها و إبلاغ المحافظ خلال ثلاثة أيام) و تداخل الصلاحيات بين وزير المالية و الوزير المنتدب للخزانة. انظر في هذا الشأن: لعشب، محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 60.

صلاحيات قمعية répressives،⁽¹⁾ باستثناء مجلس النقد و القرض الذي لا يملك سوى سلطة إصدار التنظيمات. ولكن هذه الصلاحيات التنازعية التي تتمتع بها سلطات الضبط لا تماثل تلك الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة، حيث أن هذه الصلاحيات تتمثل في اغلب الأحيان في التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو الفصل في بعض النزاعات على سبيل التحديد.

فمثلاً بالنسبة لسلطة ضبط قطاعي البريد و المواصلات، تنص المادة الأولى / فقرة 6 من القانون رقم 2000 - 03 على أنه "يهدف هذا القانون ، لاسيما إلى : - تحديد الإطار المؤسسي لسلطة ضبط هرة و مستقلة " . و تضيف المادة 13 / 03 على انه " تتولى سلطة الضبط المهام التالية :

- الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيني l'interconnexion⁽²⁾.
- التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو المستعملين " .

و الم التعامل بحسب المادة 13/6 هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية أو يقدم للجمهور خدمة المواصلات السلكية و اللاسلكية " و بالرغم من أن صلاحية الفصل في النزاعات المذكورة تقوم بها سلطة الضبط المشار إليها في حالة واحدة و هي النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني، فقد استعملت هذه الصلاحية عدة مرات. فمن المعلوم أن متعاملين اقتصاديين أجنبيين يعملان في سوق الهاتف النقال (اوراسكوم تيليكوم المصرية و المتعامل التاريخي ORASCOM TELECOM و الوطنية WATANIA الكويتية) إلى جانب الم التعامل (الجزائرية للاتصالات) ، فقد تدخلت سلطة الضبط في العديد من المرات بناء على الشكاوى المرفوعة من طرف هذه المؤسسات ضد بعضها و بالأخص ضد (الجزائرية للاتصالات) ، و في كل حالة تتمكن سلطة الضبط من الفصل في النزاعات المتعلقة أغلبها بالتوصيل البيني، بل تصل إلى حد إرضاء جميع المتعاملين في مجال الهاتف النقال، مما يبين الفعالية التي ميزت هذه السلطة عن مثيلاتها من سلطات الضبط.

1 - ZOUAIMIA RACHID, « les fonction répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », op. Cit. , p05

2 - التوصيل البيني interconnexion احسب المادة 8 من القانون 2000 - 03 " هو خدمات متباينة يقدمها متعاملان تابعان لشبكة عمومية أو خدمات يقدمها متعامل تابع لشبكة عمومية و خدمات لمقدم الخدمة الهاتفية للجمهور تسمح لكافة المستعملين التهافت بكل حرية فيما بينهم، مهما كانت الشبكات الموصولون بها أو الخدمات التي يستعملونها " .

الفرع الثاني: علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية

بالرغم من ظهور بعض السلطات الإدارية المستقلة التي تعمل في المجال الاقتصادي قبل ظهور قانون المنافسة ذاته، كمجلس النقد و القرض (1990) و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة (1993)، فإن الأمر رقم 95 - 06 لم ينظم العلاقة بين مجلس المنافسة و غيره من السلطات الإدارية المستقلة . إلا أن المشرع الجزائري تدارك الموقف في الأمر رقم 03 - 03، حيث نصت المادة 39 منه على انه " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي. يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط " .

و كذلك بالنسبة للتحقيقات التي يجريها مجلس المنافسة، فقد أوجب الأمر رقم 03 - 03 أن يتم التحقيق في الفضایا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط، بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية.⁽¹⁾

فمن خلال النصين السابقين يتضح أن العلاقة التي تربط مجلس المنافسة بغيره من سلطات الضبط القطاعية هي علاقة تعاونية تكاملية. ومع انه يشترك معها في ضبط المنافسة، إلا أن الضبط المخول لمجلس المنافسة يختلف عن ذلك المخول لباقي السلطات. بحيث يستخلص من الصالحيات الممنوعة لمجلس المنافسة أن ضبط المنافسة من طرفه يرمي إلى تحقيق الأهداف المسطرة لقانون المنافسة و لغيره من القوانين و الخروج عن تلك الأهداف يتطلب تدخله من أجل إعادة الأمور إلى مجرىها الطبيعي،⁽²⁾ في حين أن سلطات الضبط تتعدد و تتتنوع وظائفها و التي من أهمها مراقبة الدخول إلى المهنة في صورة منح تراخيص لدخول إلى سوق المادة أو الخدمة المعنية و مراقبة السوق والاختصاص التنظيمي.... و عموما كل ما يتعلق بنشاط القطاع الذي تشرف على مراقبته.

و يظهر كذلك تباين الدور الذي تقوم به سلطات الضبط القطاعية من دور مجلس المنافسة من خلال كيفيات تدخل كل جهة، فيمكن القول أن سلطات الضبط تقوم بدورها بصورة ايجابية من خلال

1- المادة 3/50 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

2- انظر في هذا الشأن: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص253.

دخول مؤسسات جديدة إلى القطاع و منحها تراخيص كسلطة ضبط قطاعي البريد و المواصلات مثل)، في حين ينحدد دور مجلس المنافسة بصورة سلبية في معاقبة كل حياد للممارسات المنافية للمنافسة الواقعه في السوق المعنى. و لهذا فان عمل مجلس المنافسة عمل مكمل للسلطات الإدارية المستقلة الأخرى.(١)

و لكن على الرغم من العلاقة المتكاملة التي من المفترض أن تربط بين المجلس و بقية سلطات الضبط كما ذكرنا، باعتبار أن مجلس المنافسة يملك سلطة الضبط العام و سلطات الضبط القطاعية تملك سلطة الضبط الخاصة بكل قطاع على حد، فان النصوص القانونية جاءت مقتضية بخصوص تحديد كيفية هذا التعامل. و مع أن نية المشرع اتجهت في البداية إلى إعطاء منانة اكبر لهذه العلاقة، حيث جاء في نص المادة 24 من مشروع قانون المنافسة (الأمر رقم 03-03) " أن قرار مجلس المنافسة يتخذ بالاتفاق مع سلطة ضبط القطاع المعنى " *la décision du conseil de la concurrence est prise eu concertation avec l'autorité du secteur concerné* »

إلا ان هذا النص لم يتم اعتماده في الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، ربما محاولة من المشرع لإعطاء مجلس المنافسة أكثر استقلالية ممكنة، رغم انه قد يؤدي إلى تقزيم دور سلطات الضبط⁽²⁾ التي أصبح وجودها أمرا مسلما به و لا غنى عنها في ضبط القطاعات الموجودة تحت مراقبتها.

و على كل، يعتقد الأستاذ محمد الشريف كتو أن تشكيلة مجلس المنافسة، التي تحتوي على مختلف الكفاءات و التخصصات كفيلة بأن يجعل المجلس يحقق المهمة المنوطة به كسلطة سوق ضابطة للمنافسة.⁽³⁾ و قد برهن على ذلك بإيجاد بعض الحلول لسد ثغرات تضمنها قانون المنافسة ، لاسيما في العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة. و لكن هذا لا يمنع من القول انه كلما كان دور كل سلطة من هذه السلطات محدد بدقة ، كلما أدت الدور المنوط بها بشكل أفضل ، و وبالتالي يمكن تجنب كثيرا من حالات التنازع السلبي أو الايجابي للاختصاص النوعي.

1 - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص258.

2 - الهام بوحليدين، مرجع سابق، ص132 .

3 - كتو محمد الشريف، نفس المرجع، ص258.

المبحث الثالث : عقوبات الممارسات المقيدة للمنافسة و طرق الطعن فيها

سبق القول أن قانون المنافسة لا يقتصر على الأمر رقم 95 - 06 المتعلق بالمنافسة سابقاً و حالياً الأمر رقم 03 - 03، بل توجد العديد من النصوص القانونية، التشريعية منها و التنظيمية موزعة عبر مختلف الفروع القانونية ذات الصلة بالمنافسة، و من بين هذه الفروع: قانون الممارسات المنافية للمنافسة، قانون الممارسات التجارية، قانون المنافسة غير المشروعة... لذلك توجد عقوبات مقررة لكل فرع من هذه الفروع على حدٍ.

و بما إن بحثنا ينحصر في الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة و التي هي كما معلوم ينظمها الأمر المتعلق بالمنافسة. فسنقتصر على تناول العقوبات المقررة للممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة و طرق و إجراءات الطعن فيها.

المطلب الأول: العقوبات المقررة للممارسات المنافية للمنافسة

إذا كانت بعض الهيئات القضائية تتدخل في توقيع العقوبات على المخالفين للأحكام التي تتضمنها مختلف فروع قانون المنافسة، فإن المشرع من خلال الأمر رقم 95 - 06 خول سلطة توقيع العقوبات - إلى جانب إصدار أوامر لوقف الممارسات أو الحد منها - إلى مجلس المنافسة بشكل أساسي، إذا كانت تدخل ضمن اختصاصه و المتمثلة في الممارسات المنافية للمنافسة و الممارسات الغير شفافية و الغير نزيهة.

أما الأمر رقم 03 - 03 فلم يبق سوى على العقوبات المقررة للممارسات المقيدة للمنافسة و التجمعيات المنجزة بدون ترخيص، ضمن نطاق اختصاص مجلس المنافسة، بينما أدرجت بقية الممارسات ضمن القانون رقم 04 - 02.⁽¹⁾ و بالرغم من أن الأمر 03 - 03 خول سلطة توقيع العقوبات لمجلس المنافسة ، فإنه نص كذلك على إمكانية تدخل الهيئات القضائية - و إن كان بصفة ثانوية .

1 - قانون رقم 04 - 02 مورخ في 23/06/2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

الفرع الأول: مضمون العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة

يلاحظ أن قمع المساس بمبدأ حرية المنافسة كان من اختصاص القاضي الجزائري وفقا لقانون 1989.⁽¹⁾ ثم سلب منه هذا الاختصاص لما صدر الأمر رقم 95 - 06 المتعلق بالمنافسة و حول إلى مجلس المنافسة. و بالتالي شهدت الجزائر ما يعرف بظاهرة إزالة التجريم *phénomène de dépénalisation* عن المخالفات في المجال الاقتصادي ، و الذي ترجم بتحويل الصلاحيات التقليدية المعترف بها للقضاء إلى أجهزة إدارية أي إلى مجلس المنافسة.⁽²⁾

و بالرغم من الجدل الواسع الذي أثاره منح سلطة توقيع العقوبات للسلطات الإدارية بالنظر إلى تعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات في القانون المقارن، و خاصة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا و إيطاليا و فرنسا، إذ تحفظت الهيئات المكلفة برقابة دستورية القوانين في هذه الدول، بل أحيانا عارضت ذلك مثل المجلس الدستوري في فرنسا عندما اعتبر في البداية أن العقاب لا يمكن أن يخول إلى سلطة إدارية،

« la répression ne saurait être confié à une autorité administrative »

فإنه في نهاية المطاف استقر الاجتهاد و الفقه السائد على شرعية سلطة توقيع العقوبات المخولة للسلطات الإدارية و التي لا تعارض مبدأ الفصل بين السلطات، باعتبارها وسيلة ضرورية للعمل الإداري و تجد أساسها في مفهوم صلاحيات السلطة العامة الذي يعتبر " عنصر ضروري و عادي لنشاط المصلحة العامة ".⁽³⁾

« Elément nécessaire et normal d'une activité de service public »

وهذا فضلا عن الضرورة الاقتصادية التي تقضي مثل هذه الصلاحيات، إذ أن السلطات الإدارية بمنحها هذه الصلاحيـة، فإن ذلك يعطيها المرونة و التأقلم الضروريان للسوق و للهدف من ضبطها للسوق بشكل عام.⁽³⁾

1 - قانون رقم 89 - 12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، متعلق بالأسعار، مرجع سابق.

2 - ZOUAIMIA RACHID ; " les fonction répressives des autorité administrative statuant en matière économique ", op. cit. p06 .

3 - Ibid, p 8 ,25 .

و مع أن الأمر رقم 95 - 06 خول سلطة توقيع بعض العقوبات إلى الجهات القضائية، إذا ثبت أن أي شخص طبيعي يتحمل مسؤولية شخصية في الممارسات المنافية للمنافسة، حيث يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بعقوبة سالبة للحرية (الحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة)،⁽¹⁾ فضلاً عن اختصاص القاضي الجزائي في النظر للمخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية المعرقلة للمنافسة (المخالفات المرتكبة ضد مبدأ الشفافية و نزاهة الممارسات التجارية).⁽²⁾

إلا أن أهم تعديل جاء به الأمر رقم 03 - 03 في هذا الشأن ، هو إبعاد القاضي الجزائري نهائياً نتيجة إخراج الأحكام المتعلقة بشفافية و نزاهة الممارسات التجارية من الأمر رقم 03 - 03 و إدراجها في قانون مستقل، و كذلك إلغاء عقوبة الغلق الإداري للمحلات التجارية الذي كان يتم بمقرر يتتخذه مجلس المنافسة في حالة عدم تنفيذ المؤسسات المخالفة للأوامر الصادرة عن المجلس،⁽³⁾ حيث كان يصدره الوزير المكلف بالتجارة و يوضع حيز التنفيذ بقرار من الوالي المختص إقليميا.⁽⁴⁾

و بالتالي اقتصرت العقوبات في ظل الأمر رقم 03 - 03 على الغرامات المالية التي يختص بتوقيعها مجلس المنافسة. فبمقتضى أحكام الأمر رقم 03 - 03 يسلط مجلس المنافسة غرامات مالية على المؤسسات التي ترتكب ممارسات مقدمة للمنافسة أو تجمعيات بدون ترخيص.

الفرع الثاني: أنواع العقوبات

إن هذه العقوبات المالية تنقسم إلى نوعين ، فقد تكون نافدة فوراً أو نافدة بعد أجل، كما يمكن نشر و توزيع و تعليق القرارات التي تتضمن هذه العقوبات،
أولاً: العقوبات المالية النافدة فوراً

تمثل الغرامات المالية بعد الردع للعقوبات⁽⁵⁾ التي يختص بتوقيعها مجلس المنافسة، باعتبار أن الأوامر المتخذة من طرفه تمثل بعد التصحيحي الذي يتيح لمجلس المنافسة إخضاع المؤسسات المدانة إلى الامتناع عن القيام بتلك الممارسات أو اتخاذ بعض التدابير لوضع حد لها.

1-المادة 15 من الأمر رقم 95 - 06

2-تنص المادة 91 من الأمر رقم 95 - 06 على انه " تخضع المخالفات لأحكام المواد من 53 إلى 60 و 63 إلى 67 و 82 و 83 من هذا الأمر لاختصاص الجهات القضائية".

3-المادة 3/24 من الأمر رقم 95 - 06، نفس المرجع.

4-المادة 75 من الأمر رقم 95 - 06، نفس المرجع.

5-التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2000، مرجع سابق، ص.13.

و هذه الغرامات المالية التي تنص المادة 45 / فقرة 2 من الأمر 03 - 03 على أنها نافدة فورا بخلاف الأمر 95 - 06 الذي لم ينص على ذلك بعبارة صريحة، يمكن تسميتها أيضا "العقوبات الأصلية" ، (١) تعتبر العقوبة الفعلية المرصدة للممارسات المنافية للمنافسة كما تعتبر ذات أهمية كبيرة و أكثر ردعـا.

و بالنسبة لتصنيف هذه العقوبات فقد اختلفت في الأمر رقم 03 - 03 كما كانت عليه في الأمر رقم 95 - 06، و كذلك قيمة الغرامات. فقد صنفت هذه الأخيرة وفقا للأمر 95 - 06 إلى فئتين: الغرامات التي تطبق على ممارسات الاتفاقيات المحظورة، البيع بسعر أدنى و التجمعيات المنجزة بدون ترخيص و الغرامات التي تطبق على ممارسة التعسف في وضعية الهيمنة. و تختلف قيمة الغرامات المالية المقررة لكل فئة، فالفئة الأولى بحسب المادة 13 من الأمر رقم 95 - 06 يجب أن تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، و في غياب تقويم الربح المحقق، تساوي 10% على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة.

أما قيمة الفئة الثانية بحسب المادة 14 من الأمر رقم 95 - 06 يجب أن تساوي على الأقل مرة و نصف الربح الناتج عن التعسف باستعمال الهيمنة على السوق دون أن تتجاوز ثلاثة أضعاف الربح غير المشروع.

في حين جاء في الأمر رقم 03 - 03 كل من التصنيف و القيمة السابق ذكرها بشكل مختلف، و ذلك على النحو التالي:

- الغرامات المطبقة على الاتفاقيات المحظورة، التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، عقد الشراء الاحتкаري. وممارسة أسعار بيع مخضبة بشكل تعسفي.

- الغرامات المطبقة على عمليات التجميع غير المرخصة.

فقيمة غرامات الفئة الأولى بحسب المادة 56 من الأمر رقم 03 - 03 هي غرامة لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة. و إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال

[١] - قائمة صورية ، مرجع سابق .ص 153.

محددا، فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين (3.000.000.00) دينار جزائري.

أما قيمة غرامات الفئة الثانية، أي عمليات التجميع بحسب المادة 61 من الأمر رقم 03 - 03 يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في تجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع. و الملاحظ أن المشرع من خلال قيمة الغرامة التي نص عليها الأمر 95 - 06 طبق نفس العقوبة على حالات الاتفاques المحظورة و البيع بخسارة و التجمعيات و كان متشددًا في قيمة الغرامة الخاصة بهذه الحالات، بينما طبق على حالة التعسف في وضعية الهيمنة عقوبة أقل شدة.

كما أن الأمر 95 - 06 نص على اللجوء إلى تقويم الربح بنسبة مئوية لا تتعدي 10% من رقم الأعمال لآخر سنة مالية فيما يتعلق بالفئة الأولى،⁽¹⁾ و بنسبة مئوية لا تتعدي 7% من رقم الأعمال لآخر سنة مالية فيما يتعلق بالفئة الثانية، و ذلك في حالة غياب تقويم الربح، الذي كثير ما تنتج عنه صعوبات، سواء بسبب تداخل العديد من العوامل و الممارسات و النشاطات مما يجعل الأمر عسير في الفصل بين الربح المحقق في كل نشاط، أو يكون السبب راجع لعدم مسك العون الاقتصادي لسجلات حسابية دقيقة يمكن خلالها التأكد من نسبة الأرباح، أو يمكن أن يكون السبب هو التلاعب الإداري من طرف العون الاقتصادي في الأرقام و المعطيات لأسباب متعددة. منها التهرب الضريبي.⁽²⁾

اما الأمر رقم 03 - 03 فقد نص كما ذكرنا على اللجوء إلى تقويم نسبة الربح مباشرة على أساس 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم لآخر سنة مالية مختتمة فيما يتعلق بكل الممارسات المقيدة للمنافسة. و قد استدرك المشرع الجزائري الحالات التي لا يملك فيها العون الاقتصادي رقم أعمال محدد، فحسب المادة 56 تكون الغرامة في هذه الحالة ثلاثة ملايين (3.000.000.00) دينار جزائري . و تطبق نفس النسبة فيما يتعلق بالتجمعيات المنجزة بدون ترخيص، إما ضد كل مؤسسة مشاركة في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من التجميع.

ومع ذلك فإن الأمر رقم 03 - 03 أيضا لم يوضح السنة المالية التي يتم اعتماد المنافسة، النسبة المئوية المذكورة، لأن الإشكال الذي يطرح هو: هل تحسب آخر سنة مالية مختتمة بتاريخ الواقع أو

1 - المادة 2/13 من الأمر 95 - 06، مرجع سابق.

2 - قابة حورية ، مرجع سابق ، ص155.

تحسب بتاريخ السنة التي تصدر فيها قرارات مجلس المنافسة؟ قد يكون من الأرجح احتساب السنة المالية بتاريخ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، لأنه لو احتسب على أساس الواقع ربما تكون هذه الأخيرة قد مررت عليها فترة زمنية طويلة نسبياً (في كل الأحوال لا يجب أن تتعدي ثلاثة سنوات الذي يمثل مدة التقاضي)،⁽¹⁾ حيث أن معطيات السوق تكون قد تغيرت.⁽²⁾

أما الإشكال الأبرز في نظرنا هو عدم إدراج معايير تمكن مجلس المنافسة من تقدير العقوبات المالية. و هذه المعايير لم ينص عليها أيضاً في فرنسا الأمر الصادر بتاريخ الفاتح ديسمبر 1986 في نسخته الأصلية، مما أثار جدلاً حول تحديد معايير تقدير مبلغ العقوبة المالية « les critères d'appréciation du montant de la sanction pécuniaire » ينص على تناسب العقوبات.

لذلك تم تعديل المادة 13 من أمر 1986 بقانون مؤرخ في 31 ديسمبر 1992، حيث أصبحت تنص المادة 13 المذكورة في فقرتها الثالثة على أن تكون العقوبات المالية متناسبة مع خطورة الممارسات المرتكبة و حجم الضرر الذي ألحقته بالاقتصاد و متناسبة مع حالة المؤسسة أو الهيئة المعاقبة.

« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné ».

و أضاف نفس النص أنه يجب أن تكون العقوبات محددة بصورة منفردة لكل مؤسسة أو هيئة و أن تكون محل عقوبة معللة.

« Sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ».

و ابتداء من سنة 1993 بدأ مجلس المنافسة الفرنسي العمل بهذه المعايير إذ ذكر في تقريره

1 - المادة 44 من الأمر 03 - 03، مرجع سابق.

2 - قابة صورية، مرجع سابق، ص 156.

3 - BOUTAR - LABARDE M & CANIVET G. " Droit français de la concurrence " ; op. cit. ; p216.

السنوي لسنة 1993 انه اعتمد تقديره للغرامات المالية على المعايير التالية: ⁽¹⁾

- خطورة الأفعال المرتكبة، la gravité des fait reprochés

- أهمية الضرر اللاحق بالاقتصاد، l'importance du dommage causé à l'économie

- حالة المؤسسة أو الهيئة المعاقبة،

la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné.

و بالعمل بهذه المعايير ، يكون المشرع الفرنسي قد كرس مبدأ التاسب le principe

في مجال معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة الذي كان قد طبق سابقا من

طرف مجلس المنافسة و محكمة استئناف باريس باعتباره قاعدة من قواعد الإجراءات الجزائية. ⁽²⁾

أما مجلس المنافسة الجزائري و من أول قرار له ⁽³⁾ بتسليط غرامة مالية من أجل التعسف في

وضعية الهيمنة، و بالرغم من أن المشرع لم يدرج معايير تمكن مجلس المنافسة من تقدير العقوبات

على النحو الذي ذكرناه، فقد عمل بالمعايير التي نص عليها القانون الفرنسي، حيث جاء في تقريره

الخاص لسنة 1998 "أن المجلس يسلط غرامات مالية على المؤسسات أو الهيئات التي ترتكب

ممارسات منافية للمنافسة... على أن يتم تقدير مبلغها بالرجوع إلى عدة عوامل كخطورة الأفعال و

تأثيرها على السوق و وضعية المؤسسة المعنية و هي العوامل التي على أساسها تم تحديد الغرامة

التي سلطت على الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت S.N.T.A". ⁽⁴⁾

و بالرجوع إلى حيثيات هذا القرار نجد أن مجلس المنافسة - بالرغم من أن المشرع لم يدرج أي

معايير لتقدير الغرامات- قد عمل بكل المعايير التي ذكرناها، و خاصة وضعية المؤسسة

المعاقبة، حيث أشار في إحدى حيثيات القرار انه "اعتبارا أن الشركة المشتكى منها تخضع ببع

السجائر لاقتضاء منتوجها و تبرر تصرفها بالصعوبات التي تواجهها في تسويق هذه المنتوجات

و بحرصها على تحسين وضعيتها المالية و الحفاظ على مناصب العمل ". ⁽⁵⁾

1 – BOUTAR – LABARDE M & CANIVET G, " Droit français de la concurrence ", op .cit, p216.

2 – كتر محمد الشريف، مرجع سابق ص 353.

3 – مجلس المنافسة ، قرار رقم 98 ق 03 ، مورخ في 13 ديسمبر 1998 ، متعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت (S.N.T.A)

4-التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 1998، مرجع سابق، ص 13.

5- مجلس المنافسة، قرار رقم 980 ق 03 مورخ في 13 ديسمبر 1998، مرجع سابق.

كما أن المجلس عمل بالمعايير الآخرين، حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار انه "اعتباراً أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسات التي يأخذ بها، و مدى تأثيرها على السوق ". و اعتبر ما جاء في هذه الحيثية بمثابة ظرف مخفف، حيث جاء فيها "اعتباراً أنه تبعاً لذلك إفاده الشركة المعنية ، بظروف استثنائية و تمكينها من فرصة تدارك الأسباب التي أتى الإخلال بأحكام المادة 7 من الأمر المتعلقة بالمنافسة ".⁽¹⁾

لذلك لم يطبق العقوبات كما نص عليها الامر 95 - 06 (أي 7% من رقم الأعمال لأخر سنة مالية مختتمة) ، بل سلط عليها غرامة مالية قدرها 768.00 دج. و هذا يؤكد ما ذكرناه سابقاً أن تشيكيلة مجلس المنافسة تضم كفاءات - خاصة في مجال القانون - لولاها ما كان للمجلس أن يحل هذا الإشكال الناتج عن هذا الفراغ القانوني.⁽³⁾

و مع ذلك نتمنى أن تدرج المعايير المذكورة آنفاً في الأمر رقم 03 - 03 في أي تعديل قد يطرأ عليه.

و الملاحظ أنه بالإضافة إلى العقوبات المطبقة على المؤسسات المدانة بسبب ارتكابها للممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات ، وسع الأمر رقم 03 - 03 في قائمة الذين تطبق عليهم هذه العقوبات ، حيث تنص المادة 57 من الأمر رقم 03 - 03 على أنه "يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار (2.000.000.00) كل شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر".

فيستفاد من نص هذه المادة أنه لا يشترط في الشخص الطبيعي أن يكون صاحب المؤسسة المدانة بارتكاب ممارسات محظورة، بل قد يكون أي شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم و تنفيذ هذه الممارسات.

كما نص الأمر 03 - 03 على نوع جديد من العقوبات تطبق على المؤسسات التي تعرقل التحقيق الذي يقوم به المقرر في الممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس مجلس المنافسة

1- مجلس المنافسة، قرار رقم 980 ق 03 مورخ في 13 ديسمبر 1998، مرجع سابق.

2- نفس المرجع.

3- ما لفت انتباها في هذا القرار أن مجلس المنافسة أخطر من طرف وزير التجارة برسالة مورخة في 5 أوت 1998، مفادها أن شركة (SNTA) تقوم بمارسات منافية للمنافسة. وهو ما يدعو إلى الاعتقاد أن الحكومة أيضاً حريصة على قيام منافسة حرة و التطبيق الصارم لأحكام قانون المنافسة حتى ولو تعلق الأمر بشركات وطنية.

حيث نصت المادة 59 من الأمر 03 - 03 أنه " يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ 500.000 دج بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها، طبقا لأحكام المادة 51 أعلاه، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر".

ثانيا: العقوبات النافذة بعد اجل

لم ينص الأمر 95 - 06 على عقوبات مالية نتيجة عدم تنفيذ الجهات المعنية للأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة في الآجال المحددة، إذ نص بدلًا منها على إمكانية اتخاذ إجراءات الغلق المؤقت للمحلات التجارية المشبوهة لمدة شهر واحد على الأقل أو حجز البضائع أو اتخاذ أي إجراء آخر لوضع حد للمارسة المنافية للمنافسة.⁽¹⁾ و هو ما من شأنه أن يجعل أوامر المجلس لا تتمتع بقوة إلزامية في التنفيذ و لا تكون فعالة بكيفية تجبر المخالفين بالكف عن ممارساتهم.

لكن المشرع من خلال الأمر رقم 03 - 03 تدارك هذا الفراغ من خلال إدراجه للعقوبات النافذة بعد اجل، حيث تنص المادة 58 من الأمر رقم 03 - 03 على انه " يمكن لمجلس المنافسة إذا لم تحترم الأوامر و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 64 أعلاه في الآجال المحددة، أن يقرر عقوبات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار جزائري (100.000.00) عن كل يوم تأخير".

و نفس الشيء بالنسبة للمؤسسات التي تعرقل إجراءات التحقيق، حيث تنص المادة 2/59 انه " يمكن للمجلس أيضًا أن يقرر غرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف دينار جزائري (50.000.00) عن كل يوم تأخير".

أما فيما يتعلق بالجمعيات، فقد نص 03 - 03 على نوع جديد من العقوبات تطبق في حالتين:

- عدم احترام الشروط التي يضعها مجلس المنافسة لأصحاب عملية التجميع من أجل تخفيف آثار التجميع على المنافسة.
- عدم تنفيذ المؤسسات المكونة للتجميع التعهدات التي تلتزم بها من تلقاء نفسها للتخفيف من آثار التجميع على المنافسة.

1 - المادة 24 من الأمر رقم 95-06 ، مرجع سابق.

ففي كلتا الحالتين، بحسب المادة 62 من الأمر رقم 03 - 03 يمكن لمجلس المنافسة إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع. وعليه يمكن القول أن العقوبات النافدة بعد أجل التي نص عليها الأمر رقم 03 - 03 تكون معلقة على شرط ، و هو عدم احترام أو تنفيذ الأوامر أو التدابير أو شروط التجميع التي يصدرها مجلس المنافسة. و هي عقوبات من شأنها أن تعطي لكل ما يصدر عن المجلس قوة إلزامية تمكن من تنفيذ أوامر و جميع تدابير في الآجال التي يحددها، بخلاف الأمر رقم 95-06 الذي لم يرد فيه هذا النوع من العقوبات.

وأخير تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري، حول مجلس المنافسة إمكانية تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعرف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتعهد بعدم ارتكاب المخالفات مرة أخرى. على ألا تطبق هذه الأحكام في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة.⁽¹⁾

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر القرار المتضمن العقوبة أو توزيعه أو تعليقه، أي أن المجلس يتمتع في هذه الحالة بسلطة تقديرية.⁽²⁾

المطلب الثاني: إجراءات وطرق الطعن في العقوبات
في حالة تضرر الأطراف المعنية من القرارات أو التدابير التي يتذرعها مجلس المنافسة، أتاح المشرع لكل هذه الأطراف اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة للطعن في الأوامر أو العقوبات المالية أو التدابير المؤقتة الصادرة ضدها.

ولم تثر أي أحكام أخرى جاءت في الأمر المتعلقة بالمنافسة من تساؤلات وانتقادات مثل ما أثارته هذه الأحكام، سواء كان الطعن أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر أو أمام مجلس الدولة.

1 - المادة 60 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

2 - المادة 3/45 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

الفرع الأول: الطعن أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر

بالنظر إلى أن الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة تدخل في إطار القانون الخاص كما ذكرنا سابقا، و قد أقر المشرع بذلك لما جعل الاستئناف ضد القرارات المتعلقة بهذه الممارسات يرفع أمام الغرفة التجارية، باستثناء التجمعيات التي يتم الطعن في القرارات المتضمنة رفضها أمام مجلس الدولة.

إلا أن التساؤلات التي أثارتها طرق الطعن في هذه القرارات ، هي أنها تصدر عن مجلس المنافسة، باعتباره هو سلطة إدارية مستقلة و ليس هيئة قضائية عادلة.

فهذا الطعن يجد أساسه القانوني في المادة 63 من الأمر رقم 03 - 03 التي تنص على أن " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة و ذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار. و يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية (8) أيام " .

و هذا ما أدى إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية للطعن و الاستئناف ضد قرارات مجلس المنافسة، خاصة فيما يتعلق بمنح الاختصاص النوعي لجهة قضائية عادلة ليس بصفتها جهة قضائية عادلة فحسب و إنما بصفتها جهة استئناف أيضا. أي يمكن التساؤل من الناحية النظرية هل يعتبر مجلس المنافسة جهة قضائية حتى تستأنف قراراته أمام القضاء العادي ؟⁽¹⁾

وهكذا يلاحظ أنه بالرغم من أن القاضي التجاري يحتل مكانة هامة في قانون المنافسة بشكل عام، فقد أصبح دوره بموجب الأمر رقم 03 - 03 يقتصر على النظر في الطعون المرفوعة أمامه ضد قرارات مجلس المنافسة.

لكن ما أثار العديد من التساؤلات أيضا هو بعض التناقضات التي تضمنتها بنود الأمر 03 - 03، من حيث الطعن في الموضوع أو من حيث الإجراءات.

1 – BOUABDALLAH MOKHTAER , « les voies de recours contre les décisions gracieuses du conseil de la concurrence », op. cit. p5.

أولاً: الطعن في الموضوع

إن الطعن المرفوع ضد قرار صادر عن مجلس المنافسة، يهدف إما إلى إزالة قرار مجلس المنافسة بصفة نهائية و إما إلى تأخير تنفيذه .⁽¹⁾

و يبدو أن إعطاء اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء مدينة الجزائر يعود لطبيعة القضايا المتعلقة بالمنافسة و هي نشاطات اقتصادية و تجارية.

و هذا ما هو معمول به في القانون الفرنسي حاليا، مع العلم أن المشرع الفرنسي خول لمجلس الدولة رقابة كل قرارات مجلس المنافسة في النص الأصلي لأمر 01 ديسمبر 1986، و لكن بعد فترة وجيزة من صدور هذا الأمر و بالتحديد بتاريخ 20 ديسمبر 1986 صدر قانون جديد أعاد الاختصاص لمجلس قضاء باريس.⁽²⁾

لذلك سنستعرض إلى الجهة القضائية التي يرفع الطعن أمامها و إلى الأطراف التي يحق لها الطعن.

1- الجهة القضائية التي يطعن أمامها

لقد اكتفى المشرع من خلال المادة 63 من الأمر 03-03 و سابقا الفقرة 2 من المادة 25 من الأمر 95 - 06 بالنص على أن تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية.

و من خلال قراءة الأحكام التي جاءت في هذه المادة نجد أنها خولت الرقابة القضائية لمجلس قضاء مدينة الجزائر. و لكنها لم توضح نوع هذه الرقابة، هل يتعلق الأمر بمجرد رقابة شرعية قرارات مجلس المنافسة أو بالعكس هو طعن القضاء الكامل ؟

وبعبارات أخرى من المهم معرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بمجرد طعن بالإلغاء أو هل القاضي العادي مؤهل لتعديل أو تصحيح قرارات مجلس المنافسة ؟

ففي القانون الفرنسي جاء المشرع بالإجابة عن مثل هذه التساؤلات خلال تعديل 2001، حيث

1- BOUABDALLAH MAKHTAR ,op. cit. p5 .

2- RENAUDIN .L, « le contrôle des décisions du conseil de la concurrence » , in www.Opuscitatum.Com/articles.

أعطي للأطراف المعنية و محافظ الحكومة le commissaire de gouvernement حق تحديد نوع الطعن بالنسبة للإجراءات التحفظية. وبالنسبة لبقية قرارات مجلس المنافسة، أعطي هذا الحق للأطراف المعنية و لوزير الاقتصاد حق تحديد نوع الطعن أمام مجلس قضاء باريس.⁽¹⁾

و بالإضافة إلى ما سبق ذكره، هناك تساؤل لا يقل أهمية عن الأول يتعلق بمصداقية جميع قرارات مجلس المنافسة. فقد اكتفى المشرع بالنص على إمكانية لجوء المؤسسات المتضررة من الممارسات المنافية للمنافسة إلى الهيئات القضائية المدنية أو التجارية، حيث تنص المادة 48 من الأمر رقم 03 - 03 على انه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية طبقا للتشريع المعمول به ".⁽²⁾

بينما لم ينص المشرع على الحلول الممكنة للإشكالات العديدة التي تثيرها هذه الدعوى الموازية أمام الجهات القضائية، لاسيما تداخل اختصاصات و صلاحيات مجلس المنافسة و بقية الجهات القضائية، و بالأخص فيما يتعلق بالاستئناف و الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و الجهات القضائية الأخرى.

و لتفادي كل هذا الإشكالات أقترح الأستاذ زوايمية رشيد أن تكون رقابة الدرجة الأخيرة فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة بين يدي نفس الهيئة القضائية أي للمحكمة العليا.⁽²⁾

2 - الأطراف التي يحق لها الطعن:

بالنظر إلى أن المادة 64 من الأمر رقم 03 - 03 أوجبت أن يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر طبقا لقانون الإجراءات المدنية، فإنه يتم الاكتفاء بشروط رفع الدعوى طبقا للمادة 459 من هذا الأخير، أي الصفة و المصلحة و الأهلية.

لكن ما ينبغي الوقوف عنده هو الأطراف التي خولها المشرع حق رفع الطعن، و التي هي حسب

1 - ZOUAIMIA RACHID ; « remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien » ; EL-MOUHAMET ; revue des avocats de tizi -ouzou ; p 45.

2 - « le contrôle en dernière instance des comportements et pratiques restrictifs de concurrence serait placé entre les mains d'une même juridiction ; en l'occurrence la cours suprême. On ira ainsi vers la consécration d'un bloc de compétences au profit du juge judiciaire, peu importe la qualité d'autorité administrative conférée au conseil ou la concurrence », ZOUAIMIA RACHID, Ibid, p48

المادة 63 من الأمر 03 - 03 المذكورة هي: الأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة، فالملاحظ من خلال هذه المادة انه إذا كان وزير التجارة هو طرف معروف بكل تأكيد، فإن مفهوم "الأطراف المعنية" أو بالأحرى بعض هذه الأطراف هو الذي يتطلب التدقيق. و مفهوم الأطراف المعنية يمكن توضيحه عن طريق معرفة الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية التي لها الحق في إخطار مجلس المنافسة. و هم الذين ورد ذكرهم في المادة 44 و المادة 2/35 بإحالة من المادة 44 من الأمر 03 - 03، على النحو التالي:

- الوزير المكلف بالتجارة.
- المؤسسات.
- الجماعات المحلية.
- الهيئات الاقتصادية و المالية.
- الجمعيات المهنية و النقابية.
- جمعيات المستهلكين.

و هذه القائمة يمكن إبداء حولها ملاحظتين:⁽¹⁾

الملاحظة الأولى:

و تتعلق بالوزير المكلف بالتجارة، فهو يمكن التعرف عليه من خلال مفهوم الأطراف المعنية، باعتبار أن هذه الأطراف مؤهلة لإخطار مجلس المنافسة. إذن فمن المنطقي أن يكون من ضمنهم الوزير في بقية الإجراءات التي تلي الإخطار، فلماذا تم ذكره بصفة منفصلة عن بقية الأطراف في المادة 68، هل له امتياز خاص؟ أم هو مجرد تكرار فقط ، أي ما الفائدة من ذكر وزير التجارة بصفة مستقلة عن الأطراف ؟

« qu'elle est l'intérêt de citer de manière distincte le ministre du commerce ?»⁽²⁾

1-BOUABDALLAH MAKHTAR ; op. , cit. p5.

2-Ibid, p5.

الملاحظة الثانية:

و تتعلق بالجماعات المحلية، فمن المعروف انه طبقاً للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، تكون منازعات القضاء الكامل التي تتعلق بالهيئات الإدارية العمومية، بما فيها الدولة، من اختصاص الغرفة الإدارية للمجلس القضائي.

لكن من خلال مفهوم الأطراف و التي من ضمنها هيئات عمومية إدارية (الجماعات المحلية) أو حتى الدولة (من خلال وزير التجارة)، يكون الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة قد أضاف استثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية و التي تضاف إلى الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من نفس القانون التي تتصل على اختصاص المحاكم العادية في بعض القضايا (مخالفات الطرق، الإيجارات...) .

ثانياً: إجراءات الطعن

إن الاستئناف عادة ما يوقف تنفيذ القرارات، إلا أن قرارات مجلس المنافسة كقاعدة عامة ليس لها أثر موقف إلا في بعض الاستثناءات كما سنرى لاحقاً. كما أن الإجراءات الخاصة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة الصادرة في الموضوع تختلف عن تلك الصادرة في الإجراءات التحفظية.

فحسب المادة 64 من الأمر 03 - 03 فان الإجراءات المتبعه أمام مجلس قضاء الجزائر تتم طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية. و لكن التساؤل الذي يطرح حول هذه الإجراءات، هل هي إجراءات الاستئناف أم الإجراءات العادية ؟ .

الرأي الراجح أن الإجراءات التي تتبع هي تلك المقررة للاستئناف⁽¹⁾ ، باعتبار أن هذه الجهة القضائية (أي المجلس القضائي) خارج مجال المنازعات الإدارية⁽²⁾ هي بطبيعتها جهة استئناف.⁽³⁾

و بما أن المادة السابقة لم توضح كيفية رفع الطعن، يجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية (المادة 110 و ما يليها) ، حيث أن الطعن يرفع بعربيضة معللة و موقعة من الطاعن و محاميه و تودع لدى كتابة ضبط المجلس القضائي.

1 – BOUABDALLAH MOKHTAR, ibid. p5.

2 – انظر: المادة 5 من الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 لسنة 1966.

3 – BOUABDALLAH MOKHTAR. ibid. p7.

3 – طبقاً للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تكون المجالس القضائية درجة تقاضي أولى في المواد الإدارية فقط.

و بالنسبة لشكل الطعن، فإنه يتم طبقاً لما هو منصوص عليه في المواد 102 إلى 109 من قانون الإجراءات المدنية باستثناء الحالات المنصوص في المواد من 65 إلى 67 من الأمر رقم 03 - 03. فبمقتضى هذه المواد، بمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفاً في القضية.

ويرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال المحددة التي يحددها هذا الأخير.⁽¹⁾

و من جهته يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة.⁽²⁾

و أخيراً يمكن للوزير المكلف بالتجارة و رئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر، ثم تبلغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية.⁽³⁾

وتتجدر الإشارة إلى أن هناك نوع آخر من الطعن يمكن تسميته بالطعن الفرعي كما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية،⁽⁴⁾ حيث تنص المادة 68 من الأمر 03 - 03 على أنه "يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة و الذين ليسوا أطرافاً في الطعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلتحقوا بها في آية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

ومن الواضح أن هذه المادة لم تضع إلا شرطاً واحداً و هو أن تكون الأطراف التي ترفع هذا الطعن معنية أمام مجلس المنافسة قبل أن يصدر هذا الأخير القرار المطعون ضده.

و بالرغم من أن المشرع هذه المرة لم يذكر وزير التجارة بشكل منفرد كما سبق ذكره فيما يتعلق بالأطراف التي يحق لها الطعن في الموضوع ، فمن المنطقي أن يكون هذا الأخير من بين الأطراف المعنية بهذا الطعن الفرعي .

1 - المادة 65 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

2 - المادة 66 من نفس الأمر.

3 - المادة 67 من نفس الأمر.

4 - تنص المادة 103 من قانون الإجراءات المدنية على أن " للمستأنف عليه أن يرفع استئنافاً فرعياً...".

ثالثا: الطعن في الإجراءات التحفظية

أتاح المشرع لكل من الوزير المكلف بالتجارة والأطراف المعنية إمكانية الطعن في الإجراءات التحفظية التي يتخذها مجلس المنافسة.

و يلاحظ أن الأمر 03 - 03 جاء أكثر تفصيلا فيما يتعلق بهذا النوع من الطعون مقارنة بسابقه الأمر 95 - 06، فحسب المادة 26 من الأمر 95-06 " لا يترتب عن الاستئناف لدى المجلس القضائي لمدينة الجزائر أي اثر موقف لمقررات مجلس المنافسة، إلا انه يمكن لرئيس المجلس القضائي عن طريق الاستعجال وقف تنفيذ الإجراءات المذكورة في المادة 24 الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الواقع الخطيرة "

فهذا النص لم يتضمن شروط المواجه الخاصة بالاستعجال، سواء بالنسبة لميعاد رفع الطعن أو المدة الممنوحة للمجلس القضائي للفصل فيها. إلا أن الأمر رقم 03 - 03 سد هذا الفراغ، حيث نصت المادة 63 منه على أن "...يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه في أجل ثمانية (8) أيام.

لا يترتب عن الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي اثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، إلا انه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشرة (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الواقع الخطيرة".

و هذا الإجراء الذي يعتبر كاستثناء لقاعدة عدم وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، لا وجود له إلا في المنازعات الإدارية، وقد نتفاجأ بوجوده في المنازعات العادية. ولكن هناك عنصران يوحيان بأنها ليست نفسها:

- يجوز لرئيس المجلس فقط اتخاذ هذه الإجراءات ، أي سلطة تقديرية لهذا الأخير (مع وجوب طلب رأي وزير التجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية).⁽¹⁾

- في المادة الإدارية هناك نص وحيد موجود في المادة 170 الفقرتين 11 و 12 من قانون الإجراءات المدنية. وهذا النص مفاده أن هذا الإجراء متروك للسلطة التقديرية للمجلس القضائي، في حالة افتئاته بأنه في حالة تنفيذ القرار المطعون فيه يؤدي ذلك إلى وضعية أو ضرر يصعب أو يستحيل حبره.⁽²⁾

1 - المادة 69/3 من الأمر رقم 03 - 03، مرجع سابق.

2 - BOUABDALLAH MOKHTAR, Ibid, p7.

الفرع الثاني: الطعن أمام مجلس الدولة

إذا كان الأمر رقم 95 - 06 قد خول المجلس القضائي لمدينة الجزائر اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد كل قرارات مجلس المنافسة،⁽¹⁾ وهو ما أثار جدلا واسعا و طرحت عدة تساؤلات، كما ذكرنا سابقا، فان المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03 - 03 قسم هذا الاختصاص، و ذلك بالتمييز بين المنازعات المتعلقة بالإجراءات المتعلقة بالإجراءات المتخذة لمعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر 03 - 03 من جهة، و تلك المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة المتضمنة رفض التجميع.

فالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات الفئة الأولى بقيت من اختصاص مجلس قضاء مدينة الجزائر، في حين حول اختصاص النظر في رقابة القرارات المتعلقة برفض التجميع للفاضي الإداري و الذي هو في هذه الحالة مجلس الدولة.

و بإحاله هذا الطعن إلى مجلس الدولة يكون المشرع الجزائري قد نقل بصفة آلية الحلول التي جاءت في القانون الفرنسي و هو ما أدى إلى حلول غير معقولة.

« Reproduire mécaniquement les solutions du droit français conduit à des solutions illogiques ».⁽²⁾

و ذلك من حيث الطعن في الموضوع (أي رفض التجميع) أو الإجراءات الواجبة التطبيق.

أولا: الطعن في الموضوع

تنص الفقرة 3 من المادة 19 من الأمر رقم 03 - 03 على انه "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة". كما تنص المادة 20 من نفس الأمر على أن " لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدابير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة ".⁽³⁾

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد سار مسار المشرع الفرنسي كما ذكرنا، لكن " استيراد القوانين " المفتاح في اليد " clés en mains " كما وصفها الأستاذ زوايمية رشيد⁽⁴⁾ قد لا تتطبق أو لا

1 - المادة 2/25 من الأمر 95 - 06، مرجع سابق.

2 - ZOUAIMIA RACHID," Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien" ,op. cit. p42 .

3 - هذه المدة هي ثلاثة أشهر حسب المادة 17 من الأمر 03 - 03 .

4 - ZOUAIMIA RCHID, " les autorités administratives indépendantes et la régulation économique ", op , cit. p01

تنماشى بالضرورة مع الواقع القانوني الجزائري.

فمنح هذا الاختصاص في فرنسا لمجلس الدولة يجد تفسيره في أن قرار رفض التجميع لا يصدر عن مجلس المنافسة، وإنما يصدر عن وزير الاقتصاد ووزير قطاع النشاط الاقتصادي المعنى. إذن فمن المنطقي أن يعود الاختصاص إلى مجلس الدولة للنظر في الطعن المرفوع ضد قرار الوزير، في حين قرار رفض التجميع في الجزائر يصدر عن مجلس المنافسة وليس عن الوزير. و بالتالي لا يوجد أي مبرر مناسب يسمح بتجزئه منازعات قرارات مجلس المنافسة.⁽¹⁾

ومن جهة أخرى فان منح هذا الاختصاص لمجلس المنافسة قد يثير بعض التساؤلات باعتبار أن النظام القضائي الجزائري يعتمد على مبدأ ازدواجية القضاء، شأنه في ذلك شأن النظام القضائي الفرنسي. لأنه في فرنسا لا جدال في أن قرارات رقابة التجمعات الاقتصادية تصدر عن الوزراء بمقتضى سلطتهم الضبطية (ممارسة صلاحيات السلطة العامة).

« Les décisions de contrôle des concentrations économiques sont prise par les ministres en vertu de leur pouvoir de police (l'exercice des prérogatives de puissance publique) ».⁽²⁾

و بالتالي فهي قرارات إدارية تخضع منازعاتها للقضاء الإداري. و مع ذلك فان بعض الفقه الفرنسي يرى أن نظام المنافسة الفرنسي le système français de la concurrence هو نظام محدود، و خاصة فيما يتعلق بتدخل الاختصاص أحيانا بين مجلس المنافسة و الوزير ، و ما ينتج عنه من تداخل الاختصاص بين الهيئات القضائية العادية والهيئات القضائية الإدارية.

فعلى سبيل المثال ، سبق أن اعتبر الوزير مشروع عملية التجميع المقدم إليه، عبارة عن اتفاق محظور و ليس تجميع، فاخطر الوزير بدوره مجلس المنافسة لمراقبة التجميع المقدم إليه باعتباره ممارسات مقيدة للمنافسة . و هنا يمكن كل التعقيد في نظام المنافسة الفرنسي الذي يميز بين التجمعيات و الاتفاقيات، مع أن الأولى لا يمكن أن تتم بدون الثانية.⁽³⁾

1- ZOUAIMIA RACHID, " Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien" op.cit. p43.

2 – RENAUDIN L, " le contrôle des décisions du conseil de la concurrence " ; op. , cit. , p4 .

3-« c'est ici toute la complexité du systèmes français de la concurrence qui distingue les concentrations et les ententes, alors que les premiers ne peuvent pas se faire sans les secondes » RENAUDIN L " op. , cit. , p4.

لذلك يبدو أن قانون المنافسة الفرنسي ليس هو القانون الذي يحتمي به، بالنظر إلى التعقيدات المرتبطة بتطبيق أحكامه.

أما في قانون المنافسة الجزائري و بالتحديد في الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة، فإنها تثير تساؤلات لا تقل أهمية عن سابقاتها، بالنظر إلى أن اختصاصات مجلس الدولة تحدد بقانون عضوي، حيث تنص المادة 1/9 من القانون رقم 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله على أنه "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية ...".⁽¹⁾

و لكون مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مركزية كما وصفه المشرع ذاته صراحة، فمن المنطقي أن اختصاص النظر في قراراته التنازعية يُؤول إلى مجلس الدولة ، كغيره من السلطات الإدارية المستقلة التي أنشأها في الجزائر ، فهو يدخل ضمن السلطات الإدارية التي نصت عليها المادة 9 المذكورة أعلاه.

و عليه، فإن إحالة اختصاص النظر في طعون مجلس المنافسة إلى مجلس قضاء مدينة الجزائر يعتبر مخالفة صريحة لقانون عضوي بموجب قانون عادي.

و هذا ما يؤدي إلى التشكيك في دستورية الأمر رقم 03 - 03 ، الذي لم يحترم مبدأ التدرج في النصوص القانونية في النظام القانوني الداخلي (حيث يأتي الدستور في القمة ثم يليه القانون العضوي ثم القانون العادي). وهكذا فان قانون عضوي وحده هو الذي بامكانه إدراج استثناءات على اختصاص مجلس الدولة المحددة بقانون عضوي.⁽²⁾

و هنا تجدر الإشارة إلى أنه في ظل الأمر رقم 95 - 06، كانت كل قرارات مجلس المنافسة التنازعية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر.⁽³⁾

و الملاحظ أنه فيما يتعلق بالطعن في قرار غلق المحلات التجارية الذي يتتخذه وزير التجارة ، كان

1 - القانون عضوي رقم 98 - 01 مورخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 لـ 01 جوان 1998 .

2 - sur la question, voir, ZOUAIMIA RACHID, " Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien" op. cit. , p44 ,45 .

3 - المادة 2/25 من الأمر رقم 95 - 06، مرجع سابق.

يرفع أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية و ليس أمام مجلس الدولة. فقد نصت المادة 75 من الأمر رقم 95 - 06 أنه " يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يتخذ إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثالثين (30) يوما، في حالة مخالفة أحكام المواد 56، 58، 60، 64 و 67 المذكورة أعلاه.

يتم الغلق الإداري للمحلات التجارية بمقرر الوزير المكلف بالتجارة، و يوضع حيز التنفيذ بقرار الوالي المختص إقليميا. يمكن أن يكون قرار الوالي محل طعن طبقا لقانون الإجراءات المدنية..." فالإشكال الذي تطرحه هذه الحالة، هو أنها تقرر اللجوء إلى القاضي الإداري للطعن في قرار الوالي، الذي جاء تنفيذا لقرار وزير التجارة ، المتضمن اتخاذ إجراءات الغلق الإداري للمحلات التجارية. و هنا يرى الأستاذ خلوفي رشيد أن الطعن من المفروض أن يكون ضد قرار الوزير، على أساس انه هو المصدر لقرار غلق المحلات التجارية و ليس الطعن في قرار الوالي الذي جاء تنفيذا لقرار الوزير.⁽¹⁾

و بالنسبة للطعن الذي يرفع أمام مجلس الدولة بموجب الأمر 03 - 03، فبالإضافة إلى الإشكالات العديدة التي تناولناها ، يطرح مشكلا آخر يتعلق هذه المرة بالجانب العملي و المتمثل في التحديد المسبق للطبيعة القانونية للقرار محل الرفض

« la détermination préalable de la nature juridique de la décision de rejet. »⁽²⁾ فالطعن أمام مجلس الدولة الفاصل في المنازعات يثير مشكلة التحديد المسبق لقرار الرفض الصادر عن مجلس المنافسة، لأن مجلس الدولة يمكن اللجوء إليه باعتباره جهة تقاضي من الدرجة الأولى عن طريق الطعن لتجاوز السلطة أو جهة استئناف و أخيرا بصفته جهة طعن بالنقض، و ذلك طبقا على التوالي للمواد من 9، 10 و 11 من القانون العضوي رقم 98 - 01 السابق ذكره.

و هكذا يمكن تصور عدة فرضيات لكيفيات إتمام هذا الطعن أمام مجلس الدولة:
- في بادئ الأمر، بالنسبة للمناقصي يجد أمامه مشكلا عمليا يتعلق بطرق الطعن التي يسلكها و التي من خلالها تتحدد الوسائل القانونية و قواعد الإجراءات التي ستتبع.

2 – sur la question, voir KHALLOUFI RACHID, « à propos de l'article 75 de la loi (ordonnance) 95 – 06 du 25. 01 .1995 relative à la concurrence, Revue IDARA n° 02, 1995, page 147 à 152.

3 – BOUABDALLAH MOKHTAR ; Ibid., p2.

- و من الناحية النظرية هناك إشكال أكثر أهمية يتعلق بالصفة القانونية لمجلس المنافسة عندما يفصل في طلب الترخيص بالتجمیع و الذي يؤدي في النهاية إلى التساؤل عن وصف القرار ذاته. و الفرضية التي تبدو أكثر إقناعا هي التي تتمثل في التسلیم بالطبيعة الإدارية للقرار و بالتالي اعتباره بمثابة قرار غير تنظيمي ذو طبيعة فردية. و بالتالي فإن هذا الوصف أو التکیف يترتب عنه تقديم طعن لتجاوز السلطة.⁽¹⁾

ثانيا: إجراءات الطعن

خلافا للطعن الذي يرفع أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر و الذي يجب أن يتم طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾ كما سبق ذكره، فإن الإجراءات الواجب اتباعها في الطعن أمام مجلس الدولة لم ينص عليها المشرع صراحة في الأمر رقم 03 - 03، و لكن يتم استخلاصها من المادة 40 من القانون العضوي رقم 98 - 01 التي تنص على انه " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية " .

و انطلاقا من أحكام المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية التي تحدد أوجه الطعن بالإلغاء أمام المحكمة العليا نجد أن الفقرة 2 من هذه المادة تنص على أن الطعون بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية هي من اختصاص المحكمة العليا (الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا) و هذا ما لم يوجد في نص خاص .

و مادام انه لا يوجد ما يحدد الإجراءات المتبعه أمام مجلس الدولة للطعن في قرارات مجلس المنافسة، يجب التسلیم بهذا النص كقاعدة عامة (أي المادة 40 من القانون العضوي رقم 98 - 01 و المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية).⁽³⁾

و نشير في الأخير إلى أن المادة 21 من الأمر رقم 03 - 03 التي تنص على انه " يمكن أن ترفض الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجمیع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعنى " ، قد أثارت جدلا بين مؤيد و متحفظ لما تضمنته هذه المادة.

1 - BOUABDALLAH MOKHTAR, Ibid., p3

2-Ibid, p4

2 - المادة 64 من الأمر 03 - 03، مرجع سابق.

و ما أثار هذا التباين هو الميزة التي أعطيت للحكومة⁽¹⁾ على حساب سلطة و مكانة مجلس المنافسة، إذ في أي وقت يمكن إفراغ قراراته من محتواها، لأن المادة 21 تعطي هذه الإمكانية للحكومة حسب تقديرها للمفهوم المرن "المصلحة العامة".⁽²⁾

ولكن يتبين من خلال هذا النص اعتماد المشرع معيار المصلحة العامة ووضعها فوق كل اعتبار حتى و إن أدى ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة، لأن قواعد المنافسة لم توضع لأجل احترامها، بل لأجل تحقيق تقدم اقتصادي من وراء الالتزام بها. و قد فعل المشرع ذلك بشأن الاتفاques المحظورة و التعسف في وضعية الهيمنة، حيث أجازها و أعتبرها ممارسات مشروعية في حالة تحقيق مصلحة اقتصادية عامة.⁽³⁾

و لعلها هذه النقطة بالذات قد كانت من بين الأسباب التي أدت إلى إصدار الأمر رقم 03-03 ليحل محل الأمر رقم 95-06 ، علما أن هذا الأخير لم يكن ينص على هذه الإمكانية. و نرى أنه قد يكون من الأجرد لو أن المشرع منح صلاحية رفض قرار التجميع للحكومة بدلا من مجلس المنافسة في هذه الحالة – كما هو معمول به في القانون المقارن–، فبغض النظر عن الحفاظ على المصلحة العامة كما وصفها المشرع، قد يتم تقاديم العديد من الإشكالات التي ترتب على توزيع اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة بين مجلس قضاء مدينة الجزائر و مجلس الدولة .

أما في حالة الإبقاء على صلاحية إصدار قرار رفض التجميع لمجلس المنافسة ، يبدو أنه من المفيد توحيد الجهات القضائية التي يرفع الطعن أمامها ، كما سبق ذكره ، و ذلك بأن تكون الغرفة التجارية لمجلس قضاء مدينة الجزائر ، درجة أولى و المحكمة العليا درجة نهائية. و هو ما من شأنه أن يمكن من تقاديم الإشكالات السابقة و يساهم في توحيد الاجتهاد القضائي الجزائري في مجال المنافسة.

1 - BOUABDALLAH MOKHTAR, Ibid. p3.

2 - تطبيقاً لهذه المادة: يعتقد الأستاذ بو عبد الله مختار أن الطعن أمام مجلس الدولة يجب أن يسبقه تظلم إداري مسبق يوجه للحكومة مثل ما هو معمول به في المنازعات الإدارية.

3 - BOUABDALLAH MOKHTAR, Ibid, p4

4 - بوحليص الهمام، مرجع سابق، ص 39

الفنانة

الخاتمة:

تعد المنافسة الحرية محور الإصلاحات الاقتصادية التي شرع في تطبيقها في الجزائر ابتداء من سنة 1988 بعد أن ثبت عدم نجاعة سياسة الاقتصاد الموجه.

و هذه الإصلاحات الاقتصادية التي أنهت احتكار الدولة لمعظم الأنشطة التجارية من خلال ما عرف بالتعديلات الهيكلية التي كرستها ترسانة قانونية صدرت في مطلع سنة 1988 (6) قوانين)، أفضحت بموجتها المؤسسات الاقتصادية العمومية لقواعد القانون الخاص.

ثم صدر القانون رقم 89 - 12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار والذي بالرغم من تضمن بعض بنوده لقواعد المنافسة، فإنه نظم بشكل أساسي الأسعار، حيث كان يهدف إلى تحديد شروط تكوين أسعار السلع و الخدمات أكثر مما كان يهدف إلى وضع أساس المنافسة الحرية و آليات ضمان حسن سيرها.

لذلك كان لابد من صدور قانون ليكون الإطار التشريعي لمبادئ المنافسة الحرية، و هو ما تجسد بصدور الأمر رقم 95 - 06 الذي جاء بقواعد قانونية تهدف إلى تنظيم المنافسة الحرية و ترقيتها ، ليكرس فيما بعد دستور 1996 مبدأ حرية التجارة و الصناعة .

ولضمان تحقيق منافسة حرية في السوق، أرسى الأمر رقم 95 - 06 مبادئ هذه المنافسة و نظم الممارسات التي من شأنها المساس بهذه المبادئ ، و يعني بها الممارسات المقيدة للمنافسة، بينما ترك تنظيم بقية الممارسات لقوانين أخرى.

إلا أن الأمر رقم 95 - 06 لم ترد فيه الممارسات المنافية للمنافسة فحسب، و إنما نظم كذلك شفافية و نزاهة الممارسات التجارية ، و التي هي في الحقيقة و إن كانت تتدرج ضمن نطاق قانون المنافسة بمفهومه الواسع باعتبارها أحد فروع هذا القانون، فهي تتميز عن الممارسات المنافية للمنافسة من حيث مضمونها و أثرها و المتضررين من جراء الإخلال بها.

أما الأمر في رقم 03 - 03 فلم يميز المشرع بين الممارسات المنافية للمنافسة و الممارسات المقيدة للمنافسة، مع أن الأولى هي الممارسات التي لها أثر سلبي على السوق و التي تهدف إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرية و وبالتالي لا يعاقب عليها طالما أنها لم تحدث هذا الأثر السلبي أو تخل بالمنافسة الحرية. في حين أن الممارسات المقيدة للمنافسة، هي الممارسات التي تلحق ضررا

بالمتناسبة السليمة، أي الممارسات التي تعيق شفافية ونزاهة الممارسات التجارية بشكل عام و بالتالي تؤدي إلى تقييد المنافسة. و تختلف عن الأولى من حيث أنها يعاقب عليها بغض النظر على أثرها في السوق.

و عليه، فإن التسمية التي وصف بها المشرع هذه الممارسات من خلال الامر 95 - 06، أي الممارسات المنافية للمنافسة هي التي تعبر بدقة على هذه الممارسات، بخلاف الأمر رقم 03 - 03 التي جاءت فيه تحت تسمية "الممارسات المقيدة للمنافسة" خاصة وأن التجمعيات لا تشملها هذه التسمية على العكس من التسمية الأولى التي كانت تدخل ضمنها التجمعيات.

و بالنظر إلى الأساليب المتنوعة التي تستعملها بعض المؤسسات بغرض فرض هيمنتها على الأسواق، فقد تصدى المشرع الجزائري لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى قيام الاحتكارات بوضع أحكام تبين ما هو محظور، متهجا بذلك نهج المشرع الفرنسي الذي أدرج العديد من أحكام الممارسات المقيدة للمنافسة و حتى بعض أحكام المنافسة غير المشروعة ضمن الممارسات المنافية للمنافسة باعتبار أن القواعد العامة لا تحمي العون الاقتصادي بشكل كاف.

و مع ذلك فإن بعض الهيئات الاقتصادية الدولية و خاصة منظمة التجارة العالمية لا تزال تشدد على تغيير التشريعات الوطنية بما يتماشى مع نصوص هذه المنظمة. و قد أكد وزير التجارة أن الجزائر لن تتأخر في تطبيق نفس الأحكام المعمول بها عالميا، التي تحرم قيام الاحتكارات مهما كانت طبيعتها و في مختلف القطاعات التجارية و الاقتصادية، معترفا بوجود ضعف في آليات قياس درجات الاحتكار فيالجزائر، لكون الدولة كانت تلعب دور الاحتكار الطبيعي.

و من بين العوائق التي لا تزال تحول دون انضمام الجزائـر إلى منظمة التجارة العالمية، هناك بعض المعاملات التي تعتبرها هذه الأخيرة ممارسات منافية للمنافسة. و هي تطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العمومية و تدخل الدولة المفرط في الأنشطة التنافسية و دعمها المالي للمؤسسات الاقتصادية العمومية.

و إذا كانت النقطة الأولى لم تعد مطروحة حيث جاء في المادة الأولى من الأمر 03 - 03 أن هذا الأمر " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة

أو أداء مهام المرفق العام "، فإن تدخل الدولة في الأنشطة التنافسية من خلال المؤسسات العمومية التي تملكها الدولة وتدعمها لها ، هو الذي لازالت تعترض عليه منظمة التجارة العالمية وطالبت بتعريف دقيق للقطاع العام و التجارة التي يمارسها هذا القطاع و إدراج ذلك ضمن قانون المنافسة و القوانين ذات الصلة بالمنافسة كقانون الصفقات العمومية .

و إذا كان المشرع من خلال الأمر رقم 03 - 03 قد تدارك بعض النقصان الذي جاءت في الأمر رقم 95 - 06 كعلاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية، فإنه لم يوضح بما فيه الكفاية طبيعة هذه العلاقة. حيث اكتفى بالنص على وجوب توطيد العلاقات و التشاور و تبادل المعلومات بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط، بالإضافة إلى التنسيق أثناء القيام بالتحقيقات، ولكن من دون تبيان آليات هذا التعاون.

وهذا ما أدى إلى التداخل بين السلطات و مجلس المنافسة في بعض القطاعات، مثل قطاعي الطاقة و المناجم الذي شهد العديد من المنازعات التي نتجت عن ازدواجية في المهام بين سلطتي الضبط اللتان تراقبا القطاعين و مجلس المنافسة، مما أدى بالوزارة المعنية إلى برمجة يوم دراسي سينظم خلال شهر ابريل 2006، ستقدم على إثره اقتراحات لإعادة تنظيم سلطات الضبط التابعة لها، من أجل تفادي الفراغات القانونية الحالية، و خاصة ما يتعلق بالشكوى المقدمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين الأجانب لكل من سلطات الضبط و مجلس المنافسة في آن واحد.

و هذا التداخل نتجت عنه ازدواجية في المهام و حصول منازعات متعددة تصل في مجملها إلى مجلس الدولة الذي يجد نفسه غارقا في ملفات تقنية عاجزة عن البث، فيها مما يؤثر بالسلب على المنافسة في القطاع.

و أما بالنسبة لجزاء الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، فقد تم إدخال تعديلات جوهرية على هذا الجزء في الأمر رقم 03 - 03، سواء من حيث الجهات المختصة بتوقيع العقوبات أو من حيث الإجراءات و العقوبات المقررة لهذه الممارسات. فمجلس المنافسة، بموجب الأمر 03 - 03 هي السلطة الوحيدة المختصة بتوقيع العقوبات. وهذه العقوبات أصبحت مقتصرة على الغرامات المالية، بعد أن كانت في ظل الأمر رقم 95 - 06 تشمل كذلك الغلق المؤقت للمحلات التجارية و الأمر بإعادة هيكلة المؤسسات الممارسة للتعسف في الهيمنة على الأسواق و العقوبات الجزائية التي كان يحكم بها القاضي الجزائري.

و بالغائه لهذه العقوبات يكون المشرع الجزائري قد ميز بوضوح بين الممارسات المقيدة للمنافسة و المنافسة غير المشروعة من حيث الجزاء و هو شيء إيجابي. ولكن عدم وضوح بعض الإجراءات وطرق الطعن في قرارات مجلس المنافسة هو الذي أثار عدّة إشكاليات.

و عليه، يمكن القول أن هذه النقصان و الإشكالات السابق ذكرها يمكن تفاديتها عن طريق:

- التمييز بوضوح بين الممارسات المقيدة للمنافسة، أي الممارسات التي تعيق قيام منافسة شفافة و سليمة، و الممارسات المنافية للمنافسة و هي الممارسات التي تحدث أثرا سلبيا على السوق و بالتالي تهدف إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة.
- تحديد مجال تدخل مجلس المنافسة و اختصاصاته في الممارسات المتعلقة بالأنشطة الموضوعة تحت رقابة سلطات الضبط القطاعية و علاقة مجلس المنافسة بهذه الأخيرة.
- توضيح إجراءات التحقيق و التحري التي يقوم بها المقرر التابع لمجلس المنافسة و طبيعة المهام المسندة لهذا الأخير بما يضمن من جهة حقوق المؤسسات المعنية، و من جهة أخرى علاقته بالمحققين التابعين لوزارة التجارة.
- عدم نقل القوانين الأجنبية التي لا تتوافق مع المحيط القانوني الجزائري و التي كما رأينا أدت في العديد من الحالات إلى حلول غير معقولة.
- توحيد رقابة الدرجة الأخيرة الخاصة بقرارات مجلس المنافسة، و ذلك بأن يؤول هذا الاختصاص للمحكمة العليا وحدها، بدلا من توزيع هذا الاختصاص الحالي بين المحكمة العليا و مجلس الدولة.
- و هذا التوحيد في الرقابة من شأنه أن يوحد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة و يمكن من تفادي العديد من الإشكالات السابق ذكرها ، التي نتجت عن توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية.
- نشر تقارير وقرارات مجلس المنافسة في مختلف وسائل النشر و في النشرة الرسمية للمنافسة، للمساهمة في ترقية ثقافة المنافسة في الجزائر.
- في الأخير نرى أنه يمكن أن يؤدي إدراج قانون المنافسة ضمن أحکام القانون التجاري، مثلا هو معمول به في العديد من التشريعات الأوروبية، إلى فائدة عملية لكل الجهات المتدخلة في هذا المجال، لا سيما إذا ما تم إنشاء قضاء تجاري مختص على مستوى كل الهيئات القضائية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية :

1- الكتب :

- 1- أبو عيد الياس جوزيف، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، دار بيروت للنشر، لبنان 1983.
- 2- القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998.
- 3- بولجية علي بن بوخمي، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، 2000.
- 4- لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، قوانين الإصلاحات الاقتصادية - النظام المصرفي - الاستثمار - المنافسة - الخوخصة، وفقا لنظام التشريعي الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.
- 5- محرز أحمد محمد، الحق في المنافسة المنشورة في مجالات النشاط الاقتصادي: الصناعة-التجارة - الخدمات، القاهرة 1994.

2- الرسائل الجامعية:

- 1- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمر، كلية الحقوق - تizi وزو - 2005.
- 2- بوهلايس إلهام ، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث تقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص - قانون الأعمال - جامعة قسنطينة 2005.
- 3- جلال مسعود، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمر، تيزي وزو 2002.
- 4- قابية صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، جامعة الجزائر 2001.
- 5- قايد ياسين، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2000.

- ناصرى نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95 - 06 والأمر رقم 03-03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تizi وزو 2004.

3- المقالات:

- 1- بن فرج محمد، الندوة الإقليمية لبناء القرارات في مجال المنافسة و مراقبة الاحتكارات، القاهرة من 28 إلى 30 جويلية 2002 (غير منشور).
- 2- الملحم أحمد عبد الرحمن، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق، عدد 4 سبتمبر 1995.
- 3- نجار حياة ، "المؤسسة الاقتصادية في مواجهة العولمة" ، مجلة جامعة جيجل، العدد 2، فيفري 2003.

4- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1- المرسوم الرئاسي رقم 96 / 483 المؤرخ في 07 فيفري سنة 1996، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 08 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 09 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

ب- النصوص التشريعية:

- 1 - الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 لسنة 1966.
- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78 لـ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.
- 3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101 لـ 19 ديسمبر، 1975 المعدل والمتمم.
- 4- قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 06 لـ 09 فيفري 1989.
- 5- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29 لـ 19 جويلية 1989 (ملغي).

- الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09 لـ 22 فيفري 95 (ملغي).
- 7 - الأمر رقم 96 - 10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المعديل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية و العدد 03 لـ 14 جانفي 1996.
- 8 - قانون رقم 2000 - 03 المؤرخ في 15 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 لـ 16 أوت 2000.
- 9 - المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 لـ 28 جويلية 2002.
- 10- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 لـ 20 جويلية 2003.
- 11- قانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41 لـ 27 جوان 2004.

ج-النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 94 - 208 المؤرخ في 16 جوان 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47 لـ 20 جوان 1994.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 94 - 209 المؤرخ في 16 جوان 1994، يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش في وزارة التجارة و تحديد اختصاصها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 لـ 20 جوان 1994.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 95 - 364 المؤرخ في 11 نوفمبر 1995، يحدد إجراءات جرد المواد المحجوزة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12 لسنة 1995.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 96 - 44 المؤرخ في 17 يناير 1996، المحدد لنظام الداخلي في مجلس المنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 5 لسنة 1996.

- 5- مرسوم تنفيذي رقم 314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العنون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 61 لـ 18 أكتوبر 2000 (ملغي).
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجمعيات، الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61 لـ 18 أكتوبر 2000 (ملغي).
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 453 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 85 لـ 22 ديسمبر 2002.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 454 المؤرخ في 22 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة التجارة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 85 لـ 22 ديسمبر 2002.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 409 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها و عملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 68 لـ 09 نوفمبر 2003.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 219 المؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 لـ 22 جوان 2005.
- 11- مرسوم التنفيذي رقم 469 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحويل الفاتورة و وصل التسلیم و الفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 80 لـ 11 ديسمبر 2005.
- 12- مرسوم التنفيذي رقم 91/91 المؤرخ في 06 ابريل 1991، متضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة و الأسعار و صلاحياتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 16 لسنة 1991.
- 13- المنشور رقم 456 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، الصادر عن وزير التجارة، المتعلق بتكفل المصالح الخارجية للمرافقة بمهمة حماية و ترقية المنافسة (الترجمة الفرنسية).

4- الوثائق:

- 1-تقارير مجلس المنافسة الجزائري السنوية و قراراته (غير منشورة).
- 2- زو ايمية رشيد، قانون النشاط الاقتصادي، نظام المنافسة الحرة، جامعة مولود معمري - تizi وزو (غير منشور).

ثانيا: باللغة الفرنسية

1 Ouvrages :

- 1-BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires, LGDJ, éditions DELTA, Paris 1999
- 2-BOUTARD LABARDE Marie-Chantal & CANIVET Guy., Droit français de la concurrence, LGDJ, EJA, Paris 1994.
- 3-BRUST Jean-Jacques & KOVAR Robert, Droit de la concurrence, Economica, Paris 1981.
- 4-BUSSY Jack, Droit des affaires, Dalloz et Presse de sciences politiques, PARIS 1999.
- 5- CHAPUT Yves, Le droit de la concurrence, P.U.F PARIS, juillet 1991
- 6-GATTEGNO Patrice, Droit pénal des affaires, 4^{ème} éditions DALLOZ, Paris 2001.
- 7- LARGUIER Jean & CONTE Philippe, Droit pénal des affaires 11^{ème} édition, Armand Colin, Paris 2004.
- 8-LEGEAIS Dominique, Droit commercial des affaires, Armand Colin, DALLOZ, 15^{ème} Édition, Paris 2003.
- 9-MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, Armand colin, 2^{ème} édition, Paris 2003.
- 10-SILINSKY Véronique, Juris Classeur : concurrence – consommation – ententes illicites, fasc. 310, 1992.
- 11- WILFRID Jean-Didier, Droit pénal des affaires, Dalloz, Paris 2000.

2-Articles :

- 1-BOUABDALLAH Mokhtar**, « les voies de recours contre les décisions du conseil de la concurrence » université de Jijel , juin 2004 (non édité)
- 2-BRUNETTI Nathalie**, “ droit de la concurrence et droit des contrats” in, www.lexinter.net/concurrence
- 3-CONDOMINES Aurélien**, « le contrôle des concentrations en France », in www.Opucitatum.com/art.
- 4-GAUDIN Sandrine & LABARTHE – DUJARDIN Muriel** , ” Les structures de marché ” : le contrôle des concentrations, ENA MENSUEL Février 2002.
- 5-KHALLOUFI RACHID**, « à propos de l'article 75 de la loi(ordonnance) 95 – 06 du 25. 01 .1995 relative à la concurrence, Revue IDARA n° 02, 1995.
- 6- MEFFRE Jean – marie & GRALL Jean-christophe** , La lettre du Cabinet ; Numéro Spécial « LOI NRE » , mai – juin 2001.
- 7 – RENAUDIN.L**, « le contrôle des décisions du conseil de la concurrence » ; in www.Opuscitatum.Com./articles.
- 8- SAIDI Abdelmadjid**, présentation des pratiques anticoncurrentielles, leurs rôles et leurs sanctions , in, www.ministereducommerce - org.dz.
- 9-Taib Essaid**, Professeur à l'ENA., « Les autorités administratives indépendantes en Algérie » (non édité).
- 10-ZOUAIMIA Rachid**, « les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », (non édité).
- 11- _____**, »les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes », (non édité).
- 12- _____**, « remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien » ; EL-MOUHAMET ; revue des avocats de Tizi –Ouzou , n° 2 Décembre 2004.

3-Documents :

- 1-Conférence des Nations Unis sur le commerce et le développement, Genève, 13-11-1995, nations Unis TD Distr. .Générale 26-05-1995.
- 2-Concurrence et contrôle des pratiques anti-concurrentielles, Séminaire (INTRA), Alger du 25-06 au 05-06-2002 et du 12 au 22-10-2002.
- 3- Politique de concurrence de l'union européenne, OPCE, Luxembourg 2003-année 2000, 2002.
- 4- Rapport annuel de l' O.M.C. pour 1997 dossier spécial, le commerce et la politique de la concurrence.

4-Sites Web :

- 1- www.europa.eu.int.
- 2-www.info-europe.fr/document.dir.
- 3- www.lawoperationnel.com / dictionnaire juridique.
- 4-[www.lexinter.net/ dépendance économique](http://www.lexinter.net/).
- 5 [www.Lexinter.net / concurrence](http://www.Lexinter.net)
- 6--www.machespublics.gov.tn/concurrence
- 7- www. ministre du commerce -org.Dz.
- 8- [www. Opucitatum.com / articles](http://www. Opucitatum.com)
- 9- www.syria-news.com.

فهرس الموضوعات

1 مقدمة

الفصل الأول

5	الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري
7	المبحث الأول: الاتفاques المحظورة
7	المطلب الأول: ماهية الاتفاques المحظورة
8	الفرع الأول: تعريف الاتفاques المحظورة
10	الفرع الثاني : التكيف القانوني
12	الفرع الثالث: أنواع الاتفاques المحظورة
13	أولا : الاتفاques العمودية
15	ثانيا: الاتفاques الأفقية
16	الفرع الرابع : أشكال الاتفاques
16	أولا : الاتفاques الغير ملزمة
19	ثانيا: الاتفاques الملزمة
20	ثالثا : الأعمال المدبرة
23	المطلب الثاني : الاتفاques الأساسية المحظورة
23	الفرع الأول : الاتفاق حول الأسعار
24	أولا : الاتفاques المحددة للأسعار أو المشجعة لارتفاعها
25	ثانيا: الاتفاques المحددة للسعر الأدنى أو المشجعة لانخفاض الأسعار
26	الفرع الثاني : الإتفاques المتضمنة عرقلة المنافسة
26	أولا : الاتفاques الرامية إلى الحد من الدخول في السوق
27	الخاصية الأولى: شرط عدم التنافس
27	الخاصية الثانية : الشرط الاستثنائي
28	الخاصية الثالثة : المقاطعة
29	الخاصية الرابعة : التوصيات الصادرة عن جماعيات المستهلكين

29.....	ثانيا : الاتفاques المتضمنة أقسام الأسواق أو مصادر التموين
29.....	ثالثا: الاتفاques المتضمنة تقليص الإنتاج أو التطور التقني
31.....	المطلب الثالث : الاتفاques المرخصة
32.....	الفرع الأول : الإعفاءات الجماعية
33.....	الفرع الثاني : الإعفاءات الفردية
36.....	المبحث الثاني: التعسف في الهيمنة
38.....	المطلب الأول: وضعية الهيمنة
39.....	الفرع الأول : مفهوم وضعية الهيمنة
40.....	الفرع الثاني : شروط وجود وضعية الهيمنة
42.....	أولا : حصة السوق
46.....	ثانيا : قوة الهيمنة
47.....	الفرع الثالث: التعسف في وضعية الهيمنة
48.....	أولا: مفهوم التعسف
50.....	ثانيا: الممارسات التعسفية
52.....	المطلب الثاني : التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية
53.....	الفرع الأول: مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية
55.....	الفرع الثاني : الاستغلال التعسفي لوضعية تبعية اقتصادية
58.....	المبحث الثالث : التجمعيات الاقتصادية
59.....	المطلب الأول : التعريف بالتجميات الاقتصادية
59.....	الفرع الأول : مفهوم التجميع الاقتصادي
61.....	الفرع الثاني : العمليات الخاضعة للرقابة
65.....	المطلب الثاني: شروط وكيفيات ممارسة الرقابة على التجميات
65.....	الفرع الأول: شروط ممارسة الرقابة على التجميات
66.....	أولا : الإخلال بالمنافسة
67.....	ثانيا : تجاوز الحد المسموح به
69.....	الفرع الثاني: كيفية رقابة التجميات

الفصل الثاني

73.....	جزاء الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة
74.....	المبحث الأول : الدور الرئيسي لمجلس المنافسة
74.....	المطلب الأول: اختصاص مجلس المنافسة
74.....	الفرع الأول: التعريف بمجلس المنافسة
75.....	أولاً: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة
76.....	الرأي الأول: مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة
77.....	الرأي الثاني: مجلس المنافسة هيئة قضائية
79.....	ثانياً: خصائص مجلس المنافسة
80.....	1- مجلس المنافسة سلطة تتمتع بالشخصية القانونية
82.....	2- مجلس المنافسة سلطة تتمتع بالشخصية القانونية
82.....	الفرع الثاني : آليات اختصاص مجلس المنافسة
83.....	أولاً: إجراء الإخطار
83.....	1- الهيئات التي لها حق الإخطار
85.....	2- الإخطار الوزاري
86.....	3- الإخطار التلقائي
88.....	ثانياً : إجراء التحقيق
88.....	1- الموظفون المكلفوون بالتحقيق
90.....	2- سير التحقيق
90.....	أ- مباشرة التحقيق
94.....	ب- اختتام التحقيق

95.....	ثالثا : الفصل في القضايا.....
95.....	1 - الجلسات
96.....	أ - التنظيم الإجرائي الملائم لسير الجلسة.....
99.....	ب - شروط صحة الجلسات و المداولات.....
101.....	2- مداولات مجلس المنافسة.....
103.....	المطلب الثاني : تدابير مجلس المنافسة.....
104.....	الفرع الأول : البعد التصحيحي.....
104.....	أولا : إصدار الأوامر.....
107.....	ثانيا : إتخاذ التدابير المؤقتة.....
108.....	الفرع الثاني : إصدار القرارات.....
110.....	المبحث الثاني: الدور الثانوي لهيئات أخرى.....
110.....	المطلب الأول: دور مصالح وزارة التجارة.....
110.....	الفرع الأول: هيئة و صلاحيات المصالح المركزية و الخارجية.....
111.....	أولا: المصالح المركزية.....
112.....	ثانيا: المصالح الخارجية.....
113.....	الفرع الثاني: كيفيات إجراء التحقيقات.....
114.....	أولا : طرق سير التحقيقات.....
117.....	ثانيا : إعداد مخطط التدخلات لسير التحقيقات.....
117.....	ثالثا - إنهاء التحقيق و إخطار مجلس المنافسة.....
118.....	المطلب الثاني: دور سلطات الضبط القطاعية.....
118.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط.....
119.....	أولا: مضمون مفهوم سلطة الضبط.....
121.....	ثانيا: صلاحيات سلطات الضبط في ضبط المنافسة.....
124.....	الفرع الثاني: علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية.....

المبحث الثالث : عقوبات الممارسات المقيدة للمنافسة و طرق الطعن فيها	126
المطلب الأول: العقوبات المقررة للممارسات المنافية للمنافسة	126
الفرع الأول: مضمون العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة	127
الفرع الثاني : أنواع العقوبات	128
أولا: العقوبات المالية النافذة فورا	128
ثانيا: العقوبات النافذة بعد أجل	134
المطلب الثاني: إجراءات و طرق الطعن في العقوبات	135
الفرع الأول: الطعن أمام مجلس قضاء مدينة الجزائر	136
أولا: الطعن في الموضوع	137
1- الجهة القضائية التي يطعن أمامها	137
2 - الأطراف التي يحق لها الطعن	138
ثانيا: إجراءات الطعن	140
ثالثا: الطعن في الإجراءات التحفظية	142
الفرع الثاني : الطعن أمام مجلس الدولة	143
أولا : الطعن في الموضوع	143
ثانيا : إجراءات الطعن	147
خاتمة	147
قائمة المراجع	154
أولا : باللغة العربية	154
ثانيا : باللغة الفرنسية	158
فهرس الموضوعات	161

ملخص :

بعد مبدأ المنافسة الحرّة محور الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر ابتداء من سنة 1988. وقد صدر الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، الذي جسد هذا المبدأ و الذي أصبح مبدأ دستوريًا ، بموجب دستور 1996 الذي نص في المادة 37 منه على حرية التجارة و الصناعة.

و من أهم ما جاء في الأمر رقم 95-06، الممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة، حيث نص المشرع على حظر هذه الممارسات. و نص كذلك على إنشاء مجلس المنافسة الذي أوكلت له مهمة ترقية و حماية المنافسة الحرّة من هذه الممارسات. كما تم تحديد العقوبات المقررة في حالة القيام بهذه الممارسات و الجهات التي يتم الطعن أمامها.

لكن النقص و التغرات التي ظهرت بعد الشروع في تطبيق الأمر رقم 95-06 بالإضافة إلى عدم تماشى بعض هذه الأحكام مع المعايير المعتمدة بها من طرف المنظمات التجارية الإقليمية و الدولية أدت في نهاية المطاف إلى تعديل الأحكام القانونية المتعلقة بالممارسات المنافية و المقيدة للمنافسة، و كذلك طبيعة العقوبات المقررة لها و طرق الطعن المتاحة أمام المؤسسات التي تسلط عليها هذه العقوبات من خلال الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003.

وهكذا فإنّ الإشكالية العامة تكمن في التساؤل حول مدى تداولاً الأمر رقم 03-03 للنقص الذي ظهرت بعد الشروع في تطبيق الأمر رقم 95-06 وفقاً لمتطلبات قانون المنافسة وشروط الهيئة التجارية الدولية، و بعبارة أخرى هل تم تحديد المفهوم القانوني لـ الطبيعة القانونية للممارسات المقيدة للمنافسة و العقوبات المقررة لها و الطرق المتاحة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة وفقاً لمقتضيات هذه الممارسات؟

Résumé :

Le principe de la liberté de la concurrence est l'axe primordial des réformes économiques, établies en Algérie dès l'année 1988. Ce principe a été concrétisé par l'ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, et qui devenu un principe constitutionnel conformément à l'article 37 de la constitution de 1996, qui a institué le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Parmi les dispositions de l'ordonnance n° 95-06, les pratiques anticoncurrentielles et restrictives de la concurrence, qui ont été interdites , ainsi que la promotion et la protection de la concurrence, confiées au conseil de la concurrence.

Mais la défaillance enregistrée après l'entrée en vigueur de cette ordonnance , ainsi que les critères imposées par les organisations internationales ont conduit aux modifications des dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles et restrictives de la concurrence , ainsi que les sanctions et les voies de recours contre les décisions portant ces sanctions.

Donc la problématique réside à ce que ces modifications introduites par l'ordonnance 03 - 03 ont résolues les défaillances constatées durant l'application de l'ordonnance n° 95-06, notamment la détermination de la nature juridique des pratiques en question, leurs sanctions et les voies recours contre les décisions relatives à ces sanctions ?